Die normae generales des codex juris canonici.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Erich Bernhardt
Referendar
aus Rotenburg a. d. Fulda.

Marburg 1927

Berichterstatter:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Bredt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen
Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554424_0170

Einleitung.

§ 1.

Entstehung und Einteilung des codex juris canonici.

Mitten während der Stürme des Weltkriegs und deshalb anfangs vielleicht nicht seiner Bedeutung entsprechend beachtet ist in Rom ein Gesetzgebungswerk vollendet worden, das wie kaum ein zweites auf das sorgfältigste und eingehendste bearbeitet worden ist: Die Neukodifikation des katholischen Kirchenrechts, der codex juris canonici. Am 19. März 1904 in den Actae Sanctae Sedis XXXVI, 549 als „arduum sane munus" durch Pius X., den großen Reformator des Kirchenrechts, angekündigt, wurde das Gesetz im Jahre 1917 unter dem Pontifikate des Papstes Benedikt XV. fertiggestellt. 13 Jahre arbeitete an diesem Werk, für das leitend war der Gesichtspunkt: „omnia instaurare in Christo", eine aus 16 Kardinälen und 42 Kanonisten und Konsultoren bestehende päpstliche Kommission, deren Seele der spätere Kardinalstaatssekretär Pietro Gasparri war; es arbeiteten mit an ihm der gesamte lateinische Episkopat, die Fachgelehrten der katholischen Universitäten, die Ordensprälaten und nicht zuletzt Papst Pius X. selbst, indem er eine Reihe von Einzelgesetzen erließ, die gleichsam probeweise dem Kodifikationswerk vorausgeschickt wurden, um im Falle ihrer Bewährung in dasselbe aufgenommen zu werden[1]).

Das so, man kann wohl sagen, unter der tätigen Mitarbeit der ganzen katholischen Welt zustandegekommene Gesetz ist am 27. Mai 1917 in den Actae Apostolicae Sedis

[1]) Vgl. z. B. die bei Perathoner S. 24 f aufgezählten Konstitutionen und Dekrete.

Vol. IX Pars II mit der Promulgationsbulle „Providentissima mater ecclesia“ publiziert worden unter dem Titel „Codex juris canonici Pii X. Pontificis Maximi iussu digestus Benedicti Papae XV. auctoritate promulgatus.“ Es zerfällt wie die Dekretaliensammlungen des corpus juris cononici — aber mit anderer Stoffanordnung — in fünf Bücher. Diese fünf Bücher sind betitelt: Normae generales, De personis, De rebus, De processibus, De delictis et poenis[1]). Die Bücher 2 — 5 behandeln die Materien, nach denen sie benannt sind,: das kirchliche Personenrecht, das Sachen-, besser Verwaltungsrecht (einschließlich des Sakramentsrechts), das Prozeß- und das Strafrecht. Das 1. Buch dagegen, das bei weitem das kürzeste des Gesetzes ist, hat, wie schon ein kurzer Überblick über seine canones lehrt, zwei ganz verschiedene Materien zum Gegenstand. Es enthält in seinem ersten sehr knappen Teil, nämlich in nur sieben canones, die Vorschriften, die man bei unseren staatlichen Gesetzen unter den Begriff der Einführungsbestimmungen bringt: die Regeln über den Herrschaftsbereich des eigentlichen Gesetzes. Der zweite größere Teil, der in 6 Titel zerfällt (canones 8 — 86), bringt dann die Vorschriften, nach denen das ganze 1. Buch benannt ist: die normae generales, allgemeine Bestimmungen über die Kirchengesetze, das kirchliche Gewohnheitsrecht, die kanonische Zeitberechnung, die Reskripte, die Privilegien und die Dispensationen. Die Betrachtung des Inhalts dieses 1. Buchs soll Gegenstand dieser Abhandlung sein.

[1]) Anschließend an die Einteilung der Institutionen des Gajus und Justinians: personae, res, actiones.

1. Abschnitt.

Die Einführungsvorschriften.

§ 2.

Der örtliche Herrschaftsbereich des codex juris canonici.

Von den in den ersten sieben canones des ersten Buchs enthaltenen Einführungsbestimmungen, den Vorschriften über den Herrschaftsbereich des Gesetzes, regelt die erste, can 1, den örtlichen Geltungsbereich des codex juris cononici. Canon 1 gibt die Antwort auf die Frage: Gilt der codex juris canonici für die gesamte katholische Kirche, oder gilt er nur für bestimmte Teile derselben? Und zwar beantwortet er diese Frage dahin, daß der codex für die gesamte lateinische Kirche gilt, und grundsätzlich nur für diese; nicht aber für die unierte orientalische Kirche, — denn nur diese ist unter „Orientalis Ecclesia" verstanden, da sie allein der Gesetzgebungsgewalt des Papstes untersteht, — soweit es sich nicht um Vorschriften handelt, die ex ipsa rei natura, nach der Natur der Sache, auch die orientalische Kirche ergreifen. Anders ausgedrückt, der codex gilt grundsätzlich nur für die Teile der katholischen Kirche, die sich zu dem lateinischen Ritus bekennen, nicht aber für diejenigen, die einem der verschiedenen orientalischen Riten zugehören, deren wir im Anschluß an Benedikts XIV. ep. encycl. „Allatae sunt" hauptsächlich vier unterscheiden: den griechischen, armenischen, syrischen und koptischen[1]).

In dieser Vorschrift des can. 1 ist für die Abgrenzung des örtlichen Geltungsbereichs des codex eine Rechtsanschauung Gesetz geworden, die sich seit dem 17. Jahrhundert,

[1]) Hergenröther S. 172, Perathoner S. 33.

anknüpfend an eine Entscheidung der Congregatio de Propaganda Fide vom 4. Juni 1631[1]), in Rechtslehre und Praxis durchgesetzt hat, nach der die unierten Orientalen durch neue päpstliche Gesetze regelmäßig nicht gebunden sind; eine Rechtsanschauung, die ihre innere Begründung in der Tatsache findet, daß das wesentliche des Unterschieds zwischen der lateinischen und der unierten orientalischen Kirche neben den Besonderheiten im Kultus gerade die althergebrachten Besonderheiten auf dem Gebiete des Rechts sind, die der orientalischen Kirche eignen, und die sich unter der Billigung des höchsten kirchlichen Gesetzgebers forterhalten haben[2]). Nach der angeführten Entscheidung der Congregatio de Propaganda Fide ist aber diese Nichtbindung ebenfalls nur eine grundsätzliche, da die Entscheidung drei Ausnahmen von ihr kennt; nämlich: 1. wenn es sich um Sachen der Glaubenslehre handelt, 2. wenn der Papst die Orientalen in seinen Konstitutionen ausdrücklich erwähnt und über sie bestimmt, und 3. wenn er implicite über sie etwas bestimmt. Die genannten drei Ausnahmen hat der Codex zwar in dieser ausdrücklichen Form nicht aufgestellt; er bestimmt nur, wie schon angeführt, daß seine Vorschriften allein dann die Orientalen binden, wenn es sich „ex ipsa rei natura" ergibt. Fragen wir uns aber, wann sich eine solche Bindung aus der „Natur der Sache" ergibt, so kommen wir zum selben Ergebnis, zu dem auch die Entscheidung der Propaganda gelangt ist. Gebunden sind die unierten Orientalen erstens an die Vorschriften des Codex, die jus divinum positvum, positiv geoffenbartes göttliches Recht bilden[3]), die also in Kirchenrecht umgegossene Sätze der Glaubenslehre, Dogmen enthalten. Denn das positive göttliche Recht ist ja nichts anderes als die Summe der in Recht umgeformten unmittelbar von Gott stammenden Glaubenssätze. Und in Beziehung auf den Glauben gibt es keine Verschiedenheiten innerhalb der katholischen Kirche, der diversitas rituum steht die unitas

[1]) zitiert bei Hergenröther S. 198.
[2]) Vering S. 832, Richter 907 a. 4.
[3]) Hilling S. 4, Perathoner S. 32.

dogmatis gegenüber[1]). Hinsichtlich der Bindung an das göttliche Recht bedarf aber die von der Entscheidung der Propaganda aufgestellte erste Ausnahme noch einer Erweiterung. Gebunden sind die Orientalen ebenso wie an das positiv göttliche Recht auch an das durch die Natur geoffenbarte göttliche Recht, das jus divinum naturale. Denn auch dieses ist als von Gott stammend für alle geltendes Recht; es ist universales und indispensables Recht[2]). — Solch göttliches Recht enthält der Codex vor allem in den Vorschriften über den Primat (can. 218 f.)[3]), über den Episkopat (can. 329 f.), über den Unterschied von Clerikal- und Laienstand (can. 107), über die Hierarchien in der Kirche (can. 108 § 3). Weiterhin sind göttlichen Rechts die Vorschriften über die zum Wesen notwendige Form der Sakramente (vgl. z. B. can. 737 für die Taufe), über den unauslöschlichen Charakter von Taufe, Firmung und Priesterweihe (can. 732 § 1), über die Sakramentsnatur der Ehe (can. 1012), über die Ehehindernisse der Impotenz (can. 1068 § 1, „ipso naturae jure"), des Bandes (can. 1069 § 1) und der Blutsverwandschaft in gerader Linie und im ersten Grad der Seitenlinie (can. 1076 § 3). Alle diese Vorschriften gelten also auch für die Orientalen.

Zweitens gelten nach der angeführten Congregationsentscheidung für die Orientalen die päpstlichen Konstitutionen, in denen der Papst über sie ausdrücklich Bestimmung trifft. Es bedarf keiner Begründung dafür, daß auch diese Ausnahme für das Recht des Codex gelten muß. Es binden also die Vorschriften des Codex die Orientalen, in denen eine solche Bindung ausdrücklich angeordnet ist. Diese Gruppe bilden in der Hauptsache die interrituellen Normen des Codex, die Vorschriften, die die Beziehungen zwischen dem lateinischen Ritus und den orientalischen Riten einerseits und den orientalischen untereinander anderseits regeln[4]).

[1]) Hergenröther S. 170, Vering S. 832.
[2]) Hilling S. 32.
[3]) Vgl. bes. can. 219.
[4]) Perathoner S. 32, Leitner S. 32.

Dahin gehören vor allem die wichtigen Vorschriften über die Ritenzugehörigkeit und den Ritenwechsel (can. 98), ferner die Bestimmungen über die Gültigkeit der Aufnahme von Orientalen in lateinische Orden ohne Erlaubnis der Congregatio pro Ecclesia Orientali (can. 542,2), über das Verbot der Taufe lateinischer Kinder zugleich mit der Firmung durch Orientalen (can. 782 § 5), über die Fähigkeit lateinischer Priester, Orientalen zu absolvieren (can. 881 § 1), über die Form der Eheschließung von Lateinern mit Orientalen (can. 1099 § 1 und 3), über den Ritus der Kinder aus gemischten Ehen (can. 756 § 3) u. a. m.

Endlich sollen die Orientalen die Vorschriften verpflichten, in denen der Papst über sie implicite mitbestimmt. Auch diese Ausnahme kann auf das Recht des Codex ohne Bedenken übertragen werden. So sind insbesondere die Vorschriften über das ökumenische Konzil (can. 222 f.) wie für die Lateiner, so für die unierten Orientalen bindend, wie sich aus der Natur des ökumenischen Konzils ergibt[1]).

Die Vorschrift des can. 1 hat aber neben der Abgrenzung und in der Abgrenzung des örtlichen Herrschaftsbereichs des Codex noch einen anderen Inhalt. Denn in dieser Abgrenzung, nach der die orientalische Kirche grundsätzlich nicht vom Codex erfaßt wird, ist zugleich die Bestimmung enthalten, daß die Rechtsquellen der orientalischen Kirche grundsätzlich unangetastet bleiben, daß sie, soweit sie nicht mit ausnahmsweise auch für die Orientalen geltenden Vorschriften des Codex in Widerspruch stehen, weiter in Kraft stehen. Es gelten also für die Orientalen weiter die päpstlichen Konstitutionen und Konzilsbeschlüsse aus der Zeit vor der Abspaltung der Orientalischen Kirche, ferner die ausdrücklich für sie erlassenen päpstlichen Konstitutionen, die bestätigten Beschlüsse der Patriarchal- und Provinzialsynoden, die Entscheidungen der Propaganda, die approbierten liturgischen Bücher[2]).

---

[1]) Leitner S. 32.
[2]) Hergenröther S. 198, Vering S. 37.

§ 3.

Der sachliche Geltungsbereich des codex juris canonici.

In den folgenden beiden canones, den can. 2 und 3, wird der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes umschrieben.

Can. 2 zunächst beantwortet die Frage: Welche Materien hat der Codex in den Bereich seiner Regelung gezogen, wie weit ist das Kodifikationsprinzip durchgeführt worden? — Der canon tut das in der Weise, daß er die Materie der Riten und Zeremonien, d. h. der Gesamtheit der heiligen Handlungen und Gebräuche, die bei der Zelebration der hl. Messe, der Spendung der Sakramente und Sakramentalien und der Verrichtung der sonstigen religiösen Handlungen zu beachten sind, aus dem Kodifikationswerk ausschließt und für sie auf die von der Kirche approbierten liturgischen Bücher verweist. Die liturgischen Bücher behalten also ihre Geltung, soweit nicht die Vorschriften ausdrücklich an ihnen etwas ändern; der Codex will kein codex liturgicus sein[1]). — Diesen Grundsatz des can. 2 drückt im 3. Buch der can. 733 für das Sakramentsrecht noch einmal besonders aus, indem er bestimmt, daß bei der Herstellung, der Spendung und dem Empfang der Sakramente die in den Ritualien vorgeschriebenen Riten und Zeremonien genau zu befolgen sind.

Trotzdem enthält der Codex an mehreren Stellen, hauptsächlich bei der Behandlung der einzelnen Sakramente, liturgische Vorschriften,[2]) die sich regelmäßig darauf beschränken, das wesentliche aus dem bisherigen Recht, und zwar teilweise wörtlich,[3]) wiederzugeben. Ausnahmsweise wird aber auch das in den liturgischen Büchern enthaltene Recht abgeändert: so bezüglich der Zeremonien, die bei der hl. Ölung zu beachten sind. Hier ordnet der Codex an, daß in Zukunft die Salbung der Stirne stets zu unter-

[1]) Hilling S. 5.

[2]) Vgl. z. B. can. 755 f. für die Taufe, 814 f. für die hl. Messe usw.

[3]) Perathoner S. 226 Anm. 2.

lassen ist, die Salbung der Füße aus jedem vernünftigen Grund unterlassen werden kann; ferner, daß im Notfall eine Salbung an einem Sinn oder richtiger an der Stirn mit der vorgeschriebenen kürzeren Form genügt, wobei bei Wegfall der Gefahr die einzelnen Salbungen nachzuholen sind (can 947 §§ 1 — 3)[1]).

Mit solchen vereinzelten Änderungen gelten weiter: das Breviarium Romanum Pius' V. von 1568, das Missale Romanum desselben Papstes von 1570, das Pontificale Romanum Clemens' VIII. von 1596, das Caeremoniale episcoporum desselben Papstes von 1600 und das Rituale Romanum Pauls V. von 1614.

Die zweite Abgrenzung des sachlichen Geltungsbereichs des Gesetzes, die can. 3 vornimmt, geht nach der Richtung des Verhältnisses seiner Rechtsvorschriften zum staatlichen Recht, des Verhältnisses von Kirche und Staat.

Man hätte vielleicht in einem Gesetz wie dem codex juris canonici, das das katholische Kirchenrecht kodifizieren will, auch eine grundsätzliche Regelung des Verhältnisses der katholischen Kirche zum modernen Staat erwartet; man hätte vielleicht erwartet, daß das Gesetz sich darüber ausgesprochen hätte, ob die katholische Kirche noch eine Überordnung über den Staat in Anspruch nimmt, ob sie sich mit der Gleichordnung begnügt, wie sie praktisch in den Konkordaten zum Ausdruck kommt, oder ob sie die staatliche Kirchenhoheit anerkennt. Der Codex hat eine solche grundsätzliche Regelung nicht gebracht, ebensowenig wie eine Regelung des Verhältnisses der katholischen Kirche zu den anderen christlichen Religionsgesellschaften. Er hat sich auf die Regelung des inneren Aufbaus der Kirche, auf die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Gläubigen und zwischen den Gläubigen untereinander beschränkt; er hat nur das innere Kirchenrecht kodifiziert[2]). Die Gründe, warum dies geschehen ist, ob aus der Besorgnis heraus, kirchenpolitische Schwierigkeiten hervorzurufen, ob aus der

[1]) Leitner S. 32, Perathoner S. 33 Anm. 1.
[2]) Stutz S. 109, Scharnagel S. 19, Bockenholt-Koniger S. 18

Meinung, daß eine solche Regelung gegenüber Praxis und Einzelfall doch nur von theoretischer Bedeutung sein würde.[1]) können hier unerörtert bleiben. Da aber eine solche grundsätzliche Ordnung des Verhältnisses von Kirche und Staat nicht getroffen wurde, mußte der Codex in seinen Einführungsbestimmungen zu der praktischen Frage Stellung nehmen, wie sich sein Recht zu den mit den einzelnen Staaten getroffenen Vereinbarungen, den Konkordaten i. w. S. verhält, deren rechtlicher Charakter ja ein sehr umstrittener ist, ebenso umstritten wie das Verhältnis von Staat und Kirche selbst.

Diese Stellungnahme bringt can. 3, indem er bestimmt, daß der Codex an den Konkordaten in keiner Weise etwas abändern will, daß sie unangetastet in Geltung bleiben. Er stellt damit zugleich klar, daß er diese Vereinbarungen als bindende Verträge ansieht, die einseitig nicht gelöst werden können, daß er sie ansieht als quasivölkerrechtliche Verträge[2]).

In dieser Vorschrift des can. 3 liegt aber noch mehr; nämlich die Stellungnahme zu einer Frage, die für die katholische Kirche keine solche ist, zu der Frage des Verhältnisses der das innere Kirchenrecht regelnden Rechtsvorschriften des Codex zu einseitigen staatlichen Bestimmungen. Durch deren Nichterwähnung ist stillschweigend ausgesprochen, daß der Codex einseitige staatliche Bestimmungen, die in das von ihm geordnete innere Kirchenrecht einzugreifen unternehmen, nicht kennt, daß er ihnen keine Rechtsverbindlichkeit beimißt.[3]) So ist die Frage des Geltungsbereichs des Codexrechtes gegenüber dem staatlichen Recht im can. 3 dahin entschieden: Vereinbarungen mit dem Staat behalten ihre Geltung, einseitige Bestimmungen des Staats sind ohne rechtliche Bedeutung.

[1]) Stutz S. 109, Scharnagel S. 19.
[2]) Hilling S. 5.
[3]) Sägmüller Bd. 1 S. 44, Hinschius Bd. 3 S. 765.

§ 4.

Der zeitliche Herrschaftsbereich des codex juris canonici.

Nach dem örtlichen und sachlichen regelt der Codex in can. 4 den zeitlichen Geltungsbereich. Can. 4 nimmt zu der Frage Stellung, nach welchem Recht ein Rechtsverhältnis, das unter der Geltung des alten Rechts entstanden ist, aber unter dem neuen zur Entscheidung steht, zu beurteilen ist, nach dem alten oder nach dem neuen. Wenn can. 4 dies in sehr knapper und scheinbar ungenügender Weise tut, indem er lediglich eine bestimmte Gruppe von Rechten, die jura aliis quaesita und unter bestimmten Voraussetzungen die privilegia und indulta, von der Herrschaft des neuen Rechts ausnimmt, so hatte dies kein Bedenken. Denn den leitenden Grundsatz für die Frage des sachlichen Geltungsbereichs hat der Codex unter den allgemeinen Vorschriften über die Gesetze ausgesprochen, und zwar im can. 10. Und dieser can. 10, muß eben als für die Gesetze allgemein geltende Norm auch für den sachlichen Herrschaftsbereich des Codex selbst herangezogen werden, da der Codex ihn für diesen nicht ausgeschlossen hat.[1])

Can. 10 nun spricht den Satz aus, der aus dem Wesen des Rechts als eines Gebots folgt und deshalb für jedes Gesetz zur Anwendung kommt, das nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt: „Jeder Rechtssatz will nur die Zukunft und nicht die Vergangenheit ordnen." Das besagt aber nichts anderes, als daß für die Beurteilung von Rechtsverhältnissen, die noch aus der Zeit des alten Rechts herrühren, dieselben Leitsätze zu Grunde zu legen sind, wie sie auch für die Entscheidung der entsprechenden Fragen im staatlichen Recht zur Anwendung kommen; es gelten die der allgemeinen Rechtslehre angehörigen Sätze, wie sie hauptsächlich für das bürgerliche Recht entwickelt worden sind[2]). Diese nun lassen sich dahin

[1]) Perathoner S. 33 Anm. 3.

[2]) Vgl. hierzu die Lehrbücher des bgl. Rechts, insbes. Enneccerus Bd. 1. § 557.

zusammenfassen: Es ist zu unterscheiden zwischen Vorschriften, die die Wirkung einer Tatsache bestimmen, an eine Tatsache die Entstehung, Umänderung oder das Erloschen eines Rechtsverhältnisses knüpfen, und solchen, die sich unmittelbar auf die Rechte selbst beziehen, auf ihren Inhalt, ihr Dasein. Während die ersteren sich nur auf zukünftige Tatsachen jener Art beziehen, ergreifen die letzteren auch die schon bestehenden Rechte. Sie beziehen sich zwar ebenfalls nur auf die Zukunft, nicht auf die Vergangenheit; das bedeutet aber bei ihnen, daß sie sagen: Diese Rechte haben in Zukunft den und den Inhalt, diese Wirkung.

Ein Beispiel mag das Gesagte verdeutlichen. Wenn das Dekretum „Ne temere" der Konzilskongregation vom 2. August 1907, das man wohl als einen vorausgenommenen Teil des codex juris canonici bezeichnen kann, für das Verlöbnis die schriftliche Form vorschrieb, so ließ diese Vorschrift die Gültigkeit der vor dem Inkrafttreten des Dekrets abgeschlossenen mündlichen Verlöbnisverträge unberührt, da die Formvorschrift als solche die Wirkungen von Tatsachen bestimmte und deshalb nur unter dem neuen Recht eintretende Tatsachen ergriff und ergreift. Wenn dagegen jetzt der Codex weiterhin in can. 1017 § 3 eine Klage aus dem Verlöbnis nicht mehr zuläßt, so bezieht sich diese Vorschrift auch auf die früher geschlossenen Verlöbnisse, da sie den Inhalt, die Wirkung eines Rechtsverhältnisses bestimmt und deshalb auf alle, auch die früher geschlossenen Verlöbnisse Anwendung findet[1]). Daß dies tatsächlich der Fall ist, bestätigen u. a. die Vorschriften des Codex über das Patronatsrecht[2]). Denn diese Vorschriften, die den Inhalt des Patronatsrechts bestimmen und dabei das alte Recht in mehreren Punkten abändern, müssen sich auf die vor dem Inkrafttreten des Codex entstandenen Patronate beziehen, da nach dem Recht des Codex die Entstehung neuer Patronate ausgeschlossen ist[3]).

[1]) Ebenso Hilling S. 76, 77.
[2]) can. 1448 f.
[3]) Perathoner S. 420 f.

Wenn aber die dargelegten Grundsätze die des Codex sind, so folgt daraus zugleich, daß die Bestimmung des can. 4, wonach die jura aliis quaesita vom Codex unberührt bleiben, nicht so auszulegen ist, als ob jedes vor dem Codex wohl erworbene Recht mit seinem alten Inhalt bestehen bliebe, eine Auslegung, die mit can. 10 und einer Reihe von Einzelbestimmungen, wie denen über das Patronatsrecht, nicht zu vereinbaren wäre. Can. 4 hat eine andere Bedeutung. Und diese geht aus dem Wort aliis zwischen jura und quesita hervor[1]). Was nämlich der Codex in can. 4 sagen will, ist das: Wenn ich, der Codex, Rechte nicht mehr kenne, die früher bestanden haben, oder wenn ich Rechte grundsätzlich anderen Personen zuteile, wie denen, die sie früher wohl erworben hatten, so nehme ich mit diesen Bestimmungen solche Rechte denen, die sie früher wohlerworben hatten, nicht. Wenn also der Codex bestimmt, daß der Papst die Bischöfe frei ernennt, so nimmt er damit den Kollegien, die früher das Recht hatten, den Bischof zu wählen, dies Recht nicht; er entzieht auch nicht wohlerworbene Präsentationsrechte. Diese Rechte bleiben vielmehr weiter bestehen, wie dies der Codex auch in can. 329 § 3 stillschweigend voraussetzt.

Nach can. 4 bleiben ferner unangetastet Privilegien und Indulte, die der hl. Stuhl physischen und moralischen Personen verliehen hat; es müssen jedoch hier die weiteren Voraussetzungen hinzukommen, daß sie bis zu seinem Inkrafttreten tatsächlich in Gebrauch gewesen sind, und daß sie auch nicht durch Widerruf beseitigt sind. Ausnahmsweise aber erlöschen auch sie und ebenso die jura aliis quaesita, dann nämlich, wenn sie der Codex ausdrücklich widerruft. Solche Widerrufe finden sich z. B. in den can. 343 § 2, 460 § 2, 654.

[1]) Leitner S. 33.

§ 5.

Das Verhältnis des codex juris canonici zum früheren Recht.

Die nächsten Einführungsvorschriften enthalten eine Auseinandersetzung, die jede Kodifikation vornehmen muß, die Auseinandersetzung mit dem früheren Recht. Zwecks besseren Verständnisses dieser Auseinandersetzung empfiehlt es sich, die früheren Rechtsvorschriften je nach der Art ihrer Einstellung zum Recht des Codex in drei Gruppen einzuteilen, in solche contra, praeter und intra jus codicis.

Was zunächst die früheren Rechtsvorschriften contra jus codicis anbetrifft, so behandelt sie der Codex verschieden, je nachdem es sich um gewohnheitsrechtliche oder gesetzesrechtliche Bestimmungen handelt. Die Auseinandersetzung mit dem früheren Gewohnheitsrecht, dem partikulären wie dem gemeinen enthält der can. 5, aber auch nur mit dem früheren, seinen Bestimmungen entgegengesetzten Gewohnheitsrecht, wie gegen Stutz[1]) und Perathoner[2]) festgestellt werden muß, nicht mit dem gesamten Gewohnheitsrecht. Denn das, wovon der can. 5 handelt, sind nur die vigentes in praesens contra horum statuta canonum consuetudines, wie klar und unzweideutig am Anfang des canon hervorgehoben wird; die ceterae und aliae beziehen sich eben auf diese vigentes contra . . . consuetudines[3]).

Bei der Behandlung der consuetudines contra macht nun der Codex wiederum gewisse Unterschiede, er teilt sie in drei Untergruppen. Die erste Untergruppe bilden die Gewohnheiten, die der Codex ausdrücklich verwirft, reprobiert: Diese sollen als „corruptelae juris“ ausgemerzt sein, wenn sie auch unvordenkliche sind, und dürfen auch in Zukunft nicht wiederaufleben. Solche reprobierten Gewohnheiten finden sich z. B. in den can. 346, 396 § 2, 418 § 1 und 433 § 1 aufgeführt. In die zweite Untergruppe gehören die

[1]) S. 161 Anm. 2.
[2]) S. 33 f.
[3]) Leitner S. 33, Hilling S. 6, Scharnagel S. 26.

Gewohnheiten, die eine hundertjährige oder unvordenkliche Dauer haben, nicht ausdrücklich reprobiert sind und nach dem Urteil der Ordinarien mit Rücksicht auf die besonderen örtlichen oder persönlichen Verhältnisse nicht gut beseitigt werden können: sie dürfen bestehen bleiben. In die letzte Untergruppe endlich gehören alle übrigen, den Vorschriften des Codex zuwiderlaufenden Gewohnheiten: sie sind aufgehoben, es sei denn, daß der Codex für den Einzelfall ausdrücklich etwas anderes bestimmt, wie dies z. B. in den can. 106 n. 6, 417 § 2 u. a. geschehen ist.

Einfacher ist die Regelung des Verhältnisses zu dem den Vorschriften des Codex widersprechenden alten Gesetzesrecht, die im can. 6 n. 1 enthalten ist: alle allgemeinen Gesetze, die den Bestimmungen des Codex zuwiderlaufen, sind aufgehoben: ebenso grundsätzlich auch die partikulären, soweit nicht bezüglich letzterer im einzelnen ausdrücklich eine abweichende Bestimmung getroffen ist. Dies ist z. B. in can. 101 § 1, 418 § 1 der Fall.

Was dann zweitens die früheren Rechtsvorschriften betrifft, die inhaltlich nicht im Codex enthalten sind, und zwar weder unmittelbar noch mittelbar, ohne aber anderseits seinen Bestimmungen entgegenzustehen, also die Rechtsvorschriften praeter jus codicis, so sind sie außer Kraft gesetzt, soweit sie sich nicht in den approbierten liturgischen Büchern finden oder solche positivgöttlichen oder natürlichen Rechts sind: zwei Ausnahmen, von denen sich die erste aus can. 2, die anderen aus dem Wesen des göttlichen Rechts unmittelbar ergibt. Zwar findet sich im Codex eine solche Außerkraftsetzung ausdrücklich nur bezüglich der disciplinares leges, also des Gesetzesrechts ausgesprochen (can. 6 n. 6). Aber diese Vorschrift des can. 6 n. 6 ist analog auf das Gewohnheitsrecht auszudehnen, da sonst bei dem Schweigen des Codex die Frage ungeregelt bliebe, was aus dem Gewohnheitsrecht praeter jus codicis wird. Ein Weiterleben der gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen praeter jus würde aber sowohl dem Zweck des Codex, die Kodifikation des katholischen Kirchenrechts zu sein, widerstreben als auch eine innerlich

gänzlich ungerechtfertigte Verschiedenheit in der Behandlung des Gewohnheits- und des Gesetzesrechts bedeuten[1]).

Wenn so die Vorschrift des can. 6 n. 6 einerseits über ihren Wortlaut hinaus auf das Gewohnheitsrecht auszudehnen ist, so bedarf sie anderseits auch zweier Einschränkungen gegenüber ihrem Wortlaut: sie will nicht treffen die partikulären Rechtsvorschriften und nicht die Rechtsvorschriften, die sich nur auf vorübergehende Verhältnisse beziehen. Sie will nicht treffen die partikulären Rechtsvorschriften[2]), weil der Codex nach dem allgemeinen Grundsatz, den er für alle Gesetze in can. 22 aufgestellt hat: „lex posterior generalis non derogat legi speciali priori," regelmäßig die partikulären Rechtsquellen unangetastet läßt. Die Norm des can. 22 kommt aber mangels einer anderweitigen ausdrücklichen Bestimmung, wie sie für das entgegenstehende partikuläre Gesetzesrecht in can. 6 n. 1 getroffen und in can. 22 vorbehalten ist, für die Auslegung des can. 6 n. 6 als ausschlaggebend in Betracht. Damit ist die erste Einschränkung gerechtfertigt, die auch in einer Entscheidung der Kardinalskommission zur authentischen Interpretation der Kanons des Codex vom 16. Oktober 1919 gemacht worden ist. — Die zweite Einschränkung[3]) ergibt sich aus der Erwägung, daß der Codex nur das Recht in sich aufnehmen wollte, das bestimmt ist, dauernder Bestandteil des Kirchenrechts zu sein, und nicht nur den Zweck verfolgt, vorübergehenden Zeitgefahren zu begegnen, vorübergehende Verhältnisse zu regeln. Solche Rechtsvorschriften wollte er nicht in sich aufnehmen; er will sich deshalb in seinen Einführungsvorschriften mit ihnen auch nicht auseinandersetzen. Sie bleiben somit in Kraft, solange ihnen nicht durch ein anderweites Gesetz ein Aufhebungsgrund bereitet ist. Aus diesem Grunde gelten weiter insbesondere die Bestimmungen des Rundschreibens „Pascendi" vom 8. September 1907 und des Motu proprio „Sacrorum Antistitum" vom 1. September 1910 gegen die

[1]) Hilling S. 7.
[2]) A. A. S. XI S. 476 vgl. Hilling S. 9.
[3]) A. A. S X. S. 136 vgl. Perathoner S. 26, Anm 4, Hilling S. 9.

Irrtümer des Modernismus, wie durch Dekret des heilgen Offiziums vom 22. März 1918 mit ausdrücklicher Genehmigung des Papstes klargestellt worden ist.

Über die Vorschrift des can. 6 n. 6 hinaus sind an Rechtsbestimmungen praeter jus aufgehoben alle Strafbestimmungen, die im Codex nicht ausdrücklich erwähnt werden, seien es nun geistliche oder zeitliche, Heil- oder Bußstrafen, latae oder ferendae sententiae (can. 6 n. 5).

Es bleibt noch zu betrachten, wie der Codex das Verhältnis zu den alten Rechtsvorschriften geregelt hat, die inhaltlich, sachlich in ihn übergegangen sind. Und unter diese Gruppe gehört ja die Masse des alten Rechts; denn der Codex behält, wie er selbst sagt, vigentem huc usque disciplinam, das bisher geltende Recht in seiner derzeitigen Anwendung, im allgemeinen bei, wenn er auch die erforderlichen Änderungen vorgenommen hat. Das neue Recht baut sich dem konservativem Charakter der Kirche entsprechend auf dem alten auf; das alte Recht lebt inhaltlich im neuen fort.

Konservativ auch hat der Codex das Verhältnis zum alten Recht geregelt, soweit es mit seinen Vorschriften sachlich übereinstimmt[1]). Er hat es nicht ausdrücklich und formell außer Kraft gesetzt. Er hat es aber auch nicht neben oder nur subsidiär hinter dem neuen Recht in Geltung stehen lassen, weil sonst der Hauptzweck der Kodifikation, wie ihn Pius X in seinem Motu proprio „Arduum sane" vom 19. März 1904 und Bennedikt XV in der Einführungskonstitution „Providentissima Mater Ecclesia" vom 27. Mai 1917 klar zum Ausdruck gebracht haben, nämlich die Unübersichtlichkeit der Rechtsquellen zu beseitigen und das noch geltende Recht vom veralteten zu scheiden, nicht erreicht worden wäre. Er hat vielmehr einen Mittelweg eingeschlagen: er hat das alte Recht, soweit es inhaltlich mit dem seinen übereinstimmt, zu einer Interpretationsquelle herabgedrückt. Die canones, die das alte Recht vollständig oder teilweise wiedergeben, sind, soweit sie das alte Recht wiedergeben,

[1]) Stutz S. 1617., Scharnagl S. 19 f.

„ex veteris iuris auctoritate" aus der Autorität des alten Rechts und deshalb nach der Interpretation, die es bei bewährten Autoren gefunden hat, auszulegen (can. 6 n. 2, 3). Konservativ hat er ferner die Vermutung aufgestellt, daß die einzelnen Vorschriften des Codex vom alten Recht nicht abweichen: im Zweifel ist vom alten Recht nicht abzugehen.

Man kann diese Lösung des Verhältnisses zum alten Recht, die der Codex gefunden hat, wohl als eine glückliche bezeichnen. Er hat so einerseits die Ausschließlichkeit seiner Vorschriften nicht aufgegeben, er hat den Charakter der Kodifikation tatsächlich auch dem alten mit ihm übereinstimmenden Recht gegenüber gewahrt: denn dies gilt in Zukunft in Wahrheit nur noch deshalb, weil es der Codex enthält, und in der Form, in der es der Codex enthält: es ist nicht mehr Rechtsquelle im eigentlichen Sinn. Einzige und alleinige Rechtsquelle des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, die Rechtsquelle schlechthin, ist vielmehr der Codex; und von früheren Gesetzen bleiben nur die 8 documenta in Kraft, die dem Codex als Anhang beigegeben und somit gleichsam in ihn aufgenommen worden sind. So bezeichnet denn auch ein Erlaß der Congregatio de Seminariis et Universitatibus studiorum[1]) den Codex mit Recht als authenticus et unicus fons juris canonici.

Anderseits ist aber der Zusammenhang mit der kirchlichen Vergangenheit nicht zerstört worden. Es ist die Geistesarbeit nicht beiseite geschoben worden, die die Päpste, die Kongregationen und die kanonistische Wissenschaft in vielen Jahrhunderten geleistet haben. Sie behält ihre Bedeutung für das Verständnis, für die Auslegung des neuen Rechts; das alte Recht und seine Interpretation wird das neue verstehen lehren, es wird in seinen Inhalt, seinen Geist eindringen helfen.

Die letzte Einführungsvorschrift endlich, die anhangsweise hier mitbehandelt werden kann, enthält can. 7. Er erklärt, was der Codex unter dem Begriff „Apostolischer"

[1]) A. A. S. IX. S. 439.

oder „Heiliger Stuhl“ verstanden wissen will, nämlich nicht nur den Papst selbst, sondern auch die römischen Kongregationen, Gerichtshöfe und Behörden, durch die der Papst die Angelegenheiten der allgemeinen Kirche erledigt, falls sich nicht für den Einzelfall aus der Natur der Sache oder dem Zusammenhang etwas anderes ergibt.

2. Abschnitt.

Die allgemeinen Vorschriften.

§ 6.

Die kirchlichen Gesetze.

Nach den Einführungsvorschriften bringt das erste Buch des Codex die eigentlichen allgemeinen Vorschriften, deren Gegenstand schon eingangs dargelegt ist. Vorbild waren dem Codex hier die Dekretaliensammlungen des corpus juris canonici, von denen vor allem die Dekretalen Gregors IX. und der Liber Sextus Bonifaz' VIII. einleitende Titel über Gesetz, Gewohnheitsrecht und Reskripte hatten[1]). Jedoch sind ihnen gegenüber die Titel des Codex um einige vermehrt worden, so besonders um den streng genommen nicht in den Zusammenhang passenden Titel über die kanonische Zeitberechnung, der wohl seine Entstehung hauptsächlich dem Vorbild des staatlichen Rechts verdanken mag. —

Der Titel I der allgemeinen Vorschriften des Codex handelt von den kirchlichen Gesetzen, von den in den verfassungsmäßigen Formen ergehenden Äußerungen der kirchlichen gesetzgebenden Gewalten. Wer diese gesetzgebenden Gewalten sind, sagt der Titel I nicht; wie an anderer Stelle im Codex bestimmt ist, sind es Papst, Bischöfe und Konzilien[2]). Damit deren Willensäußerungen zu Gesetzen werden, müssen sie drei Erfordernissen genügen, die zum Wesen jedes Gesetzes, Staats- oder Kirchengesetzes, gehören[3]). Sie müssen erstens inhaltlich einen Rechtssatz, eine Norm enthalten; sie müssen zweitens mit dem Rechtsbefehl versehen

[1]) X. I. 2—4; in VIto I. 2—4.
[2]) can. 218, 335, 228, 291.
[3]) Hinschius Bd. 3 S. 772 f.

sein, mit dem Befehl: „Dieser Rechtssatz soll verbindlich sein;“ und sie müssen endlich verkündet, bekannt gemacht werden. Erst mit der erfolgten Verkündigung werden die Gesetze existent, sind die Gesetze vorhanden. Leges instituntur, cum promulgantur, so beginnt deshalb der Codex seine Vorschriften über die Kirchengesetze, indem er die alte Stelle aus dem Decretum Gratians C 3 D IV wörtlich wiedergibt.

Wenn, wie hieraus hervorgeht, schon im alten kanonischen Recht über das Erfordernis der Publikation der Gesetze als solches Einigkeit herrschte[1]), so waren doch die Einzelheiten dieses Erfordernisses wenigstens bezüglich der päpstlichen Gesetze sehr bestritten[2]). Insbesondere war keine bestimmte Publikationsform vorgeschrieben, und es war nicht gesetzlich festgelegt der Zeitpunkt, mit dem die Gesetze in Kraft traten. Klarheit hat hier die Konstitution „Promulgandi“ des Papstes Pius X. vom 29. September 1908 geschaffen, die zu den früher erwähnten vorausgenommenen Teilen des Codex gehört. Und deren Recht enthält im wesentlichen can. 9. Er unterscheidet einen ordentlichen und einen außerordentlichen Promulgationsmodus. Die ordentliche Promulgation besteht in der Veröffentlichung in den Acta Apostolicae Sedis; sie hat stattzufinden in allen Fällen, außer in denen, in welchen eigens ein anderer Publikationsmodus vorgeschrieben ist. In diesen greift der besonders bestimmte Publikationsmodus als außerordentlicher Platz. Abweichend aber von der Constitutio „Promulgandi“ fehlt in can. 9 der Bestimmung der ordentlichen Publikationsform der Zusatz: „quotiens promulgatione sit opus“, „sofern sie sich zur Promulgation eignen“. Can. 9 sieht also die Setzung von Recht durch Geheimerlaß nicht mehr vor, wie ja auch ganz allgemein in can. 8 das Publikationserfordernis aufgestellt ist[3]). Neben der Bestimmung der Publikationsform legt can. 9

[1]) Sägemüller I. S. 129, Schulte S. 767., Hinschius III. S. 772 f.

[2]) Vgl. die Anm. 1 gen. und Vering S. 334, Friedberg S. 193, Richter S. 573.

[3]) Stutz S. 59.

noch den Zeitpunkt fest, in dem die ordnungsmäßig publizierten und damit existenten päpstlichen Gesetze in Kraft treten. Regelmäßig treten sie nicht mehr sofort in Kraft, wie bisher, sondern erst mit dem Ablauf von 3 Monaten seit dem Tage, dessen Datum die Ausgabenummer der Acta trägt. Ausnahmsweise sind aber auch Gesetze ex natura rei sofort verbindlich, nämlich die Gesetze dogmatischen Inhalts wie überhaupt solche, die jus divinum erklären[1]). Ferner kann im Einzelfall der Zeitpunkt des Inkrafttretens anders bestimmt sein, wie z. B. der des Inkrafttretens des Codex in der Promulgationsbulle abweichend geregelt worden ist. Bischofsgesetze treten dagegen nach can. 374 § 2 sofort mit der erfolgten Publikation in Kraft; die Form ihrer Pomulgation bestimmt der Bischof selbst.

Im § 2 des can. 8 hebt der Codex noch ein zweites, wenigstens regelmäßiges Merkmal des Gesetzes hervor: seinen territorialen Charakter. Das Gesetz trifft zunächst das Gebiet und erst mittelbar, durch das Gebiet die Person; es bewirkt keine unmittelbare Bindung der Person, wenn nichts anderes bestimmt ist. Hierin liegt zugleich das Hauptunterscheidungsmerkmal des Gesetzes vom Rechtsbefehl, von dem can. 24 handelt. Dieser bewirkt eine unmittelbare Verpflichtung der Person; er bindet die Person, der er gegeben ist, überall, gleichgültig, wo sie sich aufhält. Lex afficit territorium, praeceptum ossibus inhaeret. Solche Rechtsbefehle müssen aber, um gerichtlich geltend gemacht werden zu können und das Recht des Befehlenden zu überdauern, durch gesetzmäßiges Schriftstück oder vor zwei Zeugen auferlegt werden (can. 24).

Nach der Aufstellung der Publikation als Begriffs- und des territorialen Charakters als regelmäßigen Merkmals des Gesetzes behandelt der Codex in den can. 10 und 11 seinen Gegenstand und den can. 12 — 14 die Frage, wer ihm unterworfen ist. Was zunächst den Gegenstand des Gesetzes anbetrifft, so spricht der Codex einmal den schon früher angeführten Satz aus, daß die Gesetze regelmäßig nur

[1]) Hilling S. 75.

Zukünftiges, nicht Vergangenes regeln wollen. Was dieser Satz bedeutet, ist ebenfalls schon früher dargelegt worden, sodaß auf das dort gesagte verwiesen werden kann. Es kann jedoch auch der Gesetzgeber Vergangenes in den Bereich seiner Regelung ziehen in dem Sinn, daß er in die vom objektiven Recht hervorgebrachten Wirkungen eingreift, sie umgestaltet und aufhebt; er vermag auch, wie Benedikt XIV es einmal ausgedrückt hat, Kirchengesetze aufzuheben „non tantum quoad imposterum secuturos affectus ne incurrantur sed etiam effectus productos“[1]). Eine solche Wirkung ist aber nach dem Codex, der auch hier dem alten Rechte folgt, nur dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber sie ausdrücklich im Gesetz anordnet. Einen Anwendungsfall dieser Vorschrift werden wir bei der authentischen Interpretation kennen lernen. — Can. 11 enthält dann weiter die Bestimmung, daß als Gesetze mit ungültig oder unfähig machender Wirkung nur die anzusehen sind, die ausdrücklich oder auf gleiche Weise bestimmen, daß ein Akt ungültig oder eine Person unfähig sein solle. Solche leges irritantes enthält der Codex z. B. in den can. 44 § 2, 43, 221 § 1, 166, 169 und 1017 § 1; eine lex inhabilitans stellt der can. 968 dar.

Die Frage, wer den Kirchengesetzen unterworfen ist, regelt der Codex in der Hauptsache ebenso, wie sie im bisherigen Recht geregelt war[2]). Zunächst scheidet er einmal negativ zwei große Gruppen von Menschen als den rein kirchlichen Gesetzen, den legibus mere ecclesiasticis, die im Gegensatz stehen zu den Kirchengesetzen göttlichen Rechts, nicht unterworfen aus. Die erste dieser Gruppen bilden die Nichtgetauften; sie sind nur dem göttlichen Recht unterworfen. Die zweite Gruppe besteht aus den Getauften, die entweder des hinreichenden Vernunftgebrauch entbehren oder, mögen sie auch den Vernunftgebrauch erlangt haben, doch das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Soll ausnahmsweise eine rein kirchliche Vorschrift weitergehende Geltung besitzen, so bedarf es ausdrücklicher Bestimmung, wie solche

[1]) Zitiert bei Hinschius III. S. 825, vgl. dens. u. Sägemüller I. S. 129.
[2]) Vgl. Hinschius III S. 784, Sägemüller I S. 133.

z. B. in can. 859 § 1, 906 und 1254 § 1 getroffen ist. Die nichtkatholischen Getauften sind dagegen grundsätzlich in demselben Umfang wie die katholischen den rein kirchlichen Gesetzen unterworfen. Doch gibt es auch hier Ausnahmen. So bestimmt insbesondere can. 1099 § 2. daß alle Nichtkatholiken, auch die getauften, bei Ehen untereinander die katholische Eheschließungsform nicht zu beobachten brauchen, wie dies schon seit dem Dekret „Ne temere" vom 2. August 1907 Rechtens war[1]).

Die Kirchengesetze zerfallen nun in allgemeine und partikuläre. Erstere, die ausgehen vom Papst oder dem allgemeinen Konzil, sind überall auf der Erde verbindlich für alle Personen, für die sie erlassen sind. Die partikulären Gesetze, die erlassen sind für ein bestimmtes Gebiet, gleichgültig ob sie ausgehen vom Papst oder allgemeinen Konzil oder auch vom Bischof, einer Provinzial- oder Diözesansynode, verpflichten dagegen nur die Personen, für die sie erlassen sind, soweit sie in dem Gebiet, für das sie erlassen sind, ihren Wohnsitz oder Quasiwohnsitz haben und sich zugleich tatsächlich dort aufhalten. Zwei Voraussetzungen müssen also hier regelmäßig gegeben sein: Wohnsitz bezw. Quasiwohnsitz in dem Gebiet, für das das partikuläre Gesetz gilt, und tatsächlicher Aufenthalt darin. Die erste Voraussetzung entfällt aber für Wohnsitzlose; sie sind an alle allgemeinen und partikulären Gesetze gebunden, die in dem Gebiet in Geltung stehen, in dem sie sich aufhalten; für sie ersetzt der Aufenthaltsort zugleich das Domizil (can. 14 § 2).[2])

Genauer bestimmt ist dann noch in can. 14 § 1, welchen Gesetzen die peregrini, die Fremden unterworfen sind, also die Personen, die einen Wohnsitz oder Quasiwohnsitz haben, sich aber nicht an ihm aufhalten. Nicht gebunden sind sie zunächst grundsätzlich an die partikulären Gesetze ihres Wohnsitzgebiets, solange sie sich nicht in ihm aufhalten. Jedoch gibt es Ausnahmen von diesem der Vorschrift des can. 13 entsprechenden Satz: sie sind an die partikulären

[1]) Stutz S. 89.
[2]) Scharnagl S. 27.

Gesetze ihres Gebiets gebunden, deren Überschreitung dem eignen Gebiet Schaden bringen würde, und an die persönlichen Gesetze ihres Gebietes. Nicht gebunden sind die Fremden ferner grundsätzlich auch an die partikulären Gesetze des Gebiets, in dem sie sich aufhalten. Jedoch sind verbindlich für sie die Gesetze des Aufenthaltsortes, die für die öffentliche Ordnung sorgen, die wir also im staatlichen Recht Polizeivorschriften nennen würden.[1]) — wie beispielsweise Vorschriften über das Verhalten in den Kirchen: — ferner diejenigen, die Rechtsförmlichkeiten festsetzen. Es gilt also hier der Satz: locus regit actum. Den allgemeinen Gesetzen, die im Aufenthaltsgebiet in Geltung stehen, sind die Fremden ausnahmslos unterworfen, mögen sie auch an ihrem Wohnsitz z. B. auf Grund eines Konkordats nicht verbindlich sein; und umgekehrt sind sie an die allgemeinen Gesetze nicht gebunden, die im Aufenthaltsgebiet nicht gelten, gleichgültig ob sie am Wohnsitz in Geltung stehen oder nicht.

In den folgenden beiden canones (15 und 16) entscheidet der Codex die Frage, wie es zu halten ist, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes ungewiß ist und zwar ungewiß entweder objektiv, allgemein, oder subjektiv, vom Standpunkt des Einzelnen aus[2]). Bei der objektiven Ungewißheit scheidet er zwei Fälle: das dubium juris und das dubium facti: Es kann vorliegen ein dubium juris, das bedeutet, das Gesetz selbst kann zweifelhaft sein: es kann zweifelhaft sein, ob ein Gesetz überhaupt besteht, ob es rechtsgültig ist, ob es einschlägig ist. Und es kann vorliegen ein dubium facti: das bedeutet, das Bestehen, die Rechtsgültigkeit und Einschlägigkeit des Gesetzes stehen außer Zweifel: aber es ist zweifelhaft, ob ein bestimmter Tatbestand rechtlich ist, ob die Tatsachen im konkreten Fall vorliegen, auf die das Gesetz angewandt sein will, die es voraussetzt, ob die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit im konkreten Fall gegeben sind. Wenn nun ein dubium juris in dem angegebenen Sinn vorliegt, so binden die Gesetze nicht, auch nicht die

[1]) Hilling S. 81 Anm. 1.
[2]) Leitner S. 38.

ungültig oder unfähig machenden. In dubio facti dagegen kann der Obere von ihnen dispensieren, sofern es sich um Vorschriften handelt, von denen der Papst zu dispensieren pflegt. Damit ist aber implicite gesagt, daß in dubio facti die Gesetze binden. Das wird bestätigt dadurch, daß für einen Einzelfall eine besondere Vorschrift das Gegenteil bestimmt, nämlich der can. 1068 § 2: Wenn Zweifel vorliegen, ob das Ehehindernis der Impotenz vorliegt, so ist die Ehe nicht zu hindern.

Auch bei der subjektiven Ungewißheit, der Unkenntnis, dem Irrtum, sind zwei Fälle zu unterscheiden: die ignorantia juris und die ignorantia facti. Die Unkenntnis, der Irrtum kann sich beziehen auf die rechtliche Seite, das Gesetz, und auf die tatsächliche, den konkreten Tatbestand. Der Codex bestimmt nun in can. 16 § 1 zunächst, daß bei den ungültig und unfähig machenden Gesetzen grundsätzlich keine Unkenntnis entschuldigt. „Nulla ignorantia," so drückt er sich mit Absicht aus, um damit zu sagen, daß weder ignorantia juris noch ignorantia facti entschuldigen[1]). Demgemäß ist eine Ehe, die geschlossen wird trotz des Vorliegens eines trennenden Ehehindernisses, nichtig, mag auch die Gesetzesbestimmung, die das Ehehindernis aufstellt, den Eheschließenden unbekannt sein oder das Vorhandensein des Ehehindernisses in ihrem konkreten Fall; ein Satz, der schon nach dem Recht der Dekretalen galt[2]). Entsprechend verhält es sich bei den Irregularitäten: unbeschadet eines Irrtums über sie treten ihre Rechtswirkungen ein (can. 988). Wie Unkenntnis und Irrtum sonst wirken, bestimmt der Codex nicht in seinen allgemeinen Normen, weil es hierüber keine allgemein gültige Regel gibt. Dies ist vielmehr bei den einzelnen Materien geregelt, bei der Behandlung der Rechtsgeschäfte, der Reskripte, des Strafrechts[3]). Er ist deshalb hier nicht auf die einzelnen Vorschriften einzugehen; nur eine Bestimmung mag hervorgehoben werden. Für das Strafrecht, in

[1]) Perathoner S. 39 Anm. 2.
[2]) Vgl. C. 3 X de clandestina desponsatione, IV, 3.
[3]) vgl. Hilling S. 129 f.

dem ja die Frage der ignorantia juris eine besonders umstrittene und ebenso wichtige ist, stellt der Codex wohl als erstes Gesetzbuch den bedeutsamen Satz auf: violatio legis ignoratae nullatenus imputatur, si ignorantia fuerit inculpabilis[1]): unverschuldete Unkenntnis des Gesetzes entschuldigt. Er verwirft damit im Einklang mit der herrschenden wissenschaftlichen Meinung den alten zum Schlagwort gewordenen Satz: Unkenntnis des Gesetzes schützt nicht vor Strafe, der auch im kirchlichen Recht früher galt nach Reg. 13 RJ. in VIto: Ignorantia facti, non juris, excusat.

Als allgemeine Norm stellt der Codex nur den Satz auf, daß Unkenntnis und Irrtum bezüglich eines Gesetzes, einer Strafe, einer eigenen und einer offenkundigen fremden Handlung im allgemeinen nicht vermutet werden, sondern bewiesen werden müssen. Bezüglich einer nicht offenkundigen fremden Handlung werden sie dagegen vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist: es gilt in dieser Beschränkung weiter der Satz aus den RJ. in VIto: Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur (Reg. 47).

Der Codex kommt dann zur Auslegung der Gesetze. Er unterscheidet ebenso wie Wissenschaft und Praxis des staatlichen Rechts authentische oder legale und wissenschaftliche oder doktrinelle Interpretation. Im einzelnen bestehen jedoch besonders hinsichtlich der authentischen Auslegung bedeutsame Unterschiede zwischen seinen Sätzen und den von der Wissenschaft des staatlichen Rechts aufgestellten. Schon in der Ziehung der Grenze zwischen authentischer und wissenschaftlicher Interpretation weicht er von der Wissenschaft des staatlichen Rechts ab. Während diese die authentische Auslegung als diejenige bestimmt, die durch eine neue Rechtsquelle, Gesetz oder Gewohnheitsrecht, vorgenommen wird[2]), ist nach dem Codex die Auslegung eine authentische, die von dem Gesetzgeber, seinem Nachfolger und den von ihm ermächtigten Organen ausgeht (can. 17 § 1). Die authentische Interpretation unterscheidet sich also

[1]) can. 2202 § 1.
[2]) vgl. Enneccerus I. §§ 48 f.

nach ihm von der wissenschaftlichen durch das Subjekt, das sie vornimmt, nicht durch die Form, in der sie vorgenommen wird. Er bringt darum unter den Begriff der authentischen Auslegung auch die durch den Gesetzgeber in Form eines Urteilspruchs oder eines Reskriptes für einen Einzelfall gegebene Interpretation, die die Wissenschaft des staatlichen Rechts nicht unter ihn bringen würde. Allerdings schwächt er die zu weite theoretische Ausdehnung des Begriffs der authentischen Auslegung praktisch in can. 17 § 3 wieder vollkommen ab. Er bestimmt nämlich, daß nur die in der Form eines Gesetzes erlassene authentische Interpretation, die interpretatio authentica per modum legis exhibita, dieselbe Kraft hat wie das Gesetz selbst, weil eben nur sie selbst Rechtsquelle, Gesetz ist. Dagegen hat die authentische Auslegung, die sich findet in einem Richterspruch oder einem Reskript und für den Einzelfall bestimmt ist, die interpretatio authentica data per modum sententiae iudicialis aut rescripti in re peculiari, keine Gesetzeskraft; sie ist nur verbindlich für die Personen und hat nur Geltung für die Verhältnisse, für die sie gegeben ist.

Weitere Unterschiede gegenüber dem staatlichen Recht finden sich in den Vorschriften über die interpretatio authentica per modum legis exhibita, über die eigentliche authentische Interpretation. So bestimmt can. 17 § 2 zunächst, daß sie, wenn sie die in sich klaren Worte des Gesetzes lediglich erklärt, keiner förmlichen Verkündung bedarf; daß dagegen eine solche erforderlich ist, wenn das Gesetz eingeschränkt oder ausgedehnt oder sein zweifelhafter Wortlaut erläutert wird. Ob man diese Unterscheidung, deren Anwendung auf den Einzelfall manche Zweifel aufkommen lassen dürfte[1]), eine glückliche nennen kann, darüber kann man wohl sehr geteilter Meinung sein. Sie ist die gesetzliche Anerkennung der im früheren Recht herrschenden Lehre, nach der eine „generelle, prinzipielle deklaratoria" eines Gesetzes allgemein verbindliche Geltung hat wie ein päpstliches Gesetz, aber, weil sie nichts Neues feststelle, als bloße Interpretation,

[1]) Hinschius III S. 788.

keiner Publikation bedarf unter Berufung auf Glossa respondemus in c. 5 de verborum significatione in VIto V 12, vgl. Schulte I § 20 IV S. 931[1]). Dieser Lehre ist Hinschius[2]) mit Recht entgegengetreten. Jede authentische, gesetzesförmliche Erklärung eines Gesetzes, die allgemein verbindlich sein will, enthält den Befehl, das erklärte Gesetz nur in der durch die authentische Erklärung festgelegten Bedeutung anzuwenden, und zwar, wie can. 17 § 2 hervorhebt, mit rückwirkender Kraft. Damit dieser Befehl Gesetz werde, und nur als Gesetz kann er allgemein verbindlich sein, bedarf es eines Kundmachungsaktes; denn ein nicht kundgemachter Wille des Gesetzgebers ist nicht gesetzesverbindlich, die Publikation ist ein Begriffsmerkmal des Gesetzes. Eine Kundbarmachung hat nun stets auch bei der rein erklärenden authentischen Interpretation stattgefunden, nämlich irgend eine Mitteilung an die Beteiligten oder eine sonstige Veröffentlichung, wenn auch nicht eine förmliche Promulgation in der herkömmlichen Form der promulgatio in acie campi Florae. Eine solche Kundbarmachung muß auch heute noch in allen Fällen stattfinden, wenn die rein erklärende authentische Interpretation Gesetz sein soll. Nur ist nicht die Publikation in den Acta Apostolicae Sedis, die nach der Regel des can. 9 erforderlich ist, nötig. So beschränkt sich also die Bedeutung des Unterschiedes zwischen rein erklärender authentischer Interpretation und derjenigen, die etwas Neues enthält, darauf, daß für die erstere eine förmliche Publikation in den Acta für überflüssig erklärt wird.

Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Arten der authentischen Interpretation liegt darin, daß nur die rein erklärende rückwirkende Kraft hat, also auch für die Vergangenheit eine abweichende Auslegung ausschließt. Auch in diesem Unterschied liegt zugleich ein Gegensatz zum staatlichen Recht. Nach der Lehre des staatlichen Rechts hat jede authentische Interpretation rückwirkende Kraft.[3])

[1]) weitere Literatur bei Hinschius III S. 788 Anm. 10 und 11.
[2]) Hinschius III S. 788 f.
[3]) Enneccerus I § 55 I.

Dem Begriffe der authentischen Interpretation wird wohl die Lehre des staatlichen Rechts eher gerecht. Denn die authentische Interpretation, die interpretatio authentica per modum legis exhibita im Sinne des Codex, bedeutet ja ein neues Gesetz, das die Besonderheit hat, daß es so gelten soll, als ob sein Inhalt schon in dem früheren Gesetz enthalten gewesen wäre. Daraus würde begrifflich die Rückwirkung folgen. Vom Standpunkt der Billigkeit aber kann man den Ausschluß der Rückwirkung, wie ihn der Codex anordnet, nur begrüßen: Festgestellte Rechtsverhältnisse werden von der Einengung und Ausdehnung des Gesetzes nicht berührt.

Das sind die Vorschriften, die der Codex über die authentische Interpretation gibt, im wesentlichen aufbauend auf dem alten Recht. Anhangsweise mag hier noch erwähnt sein, daß auch, wie früher für die Auslegung eines wichtigsten Teiles des Kirchenrechts, der Beschlüsse des Tridentiner Konzils, eine besondere Kardinalskommission, die Congregatio Concilii Tridentini interpretum, bestand, für die authentische Auslegung des Codex eine solche von Papst Benedikt XV. am 15. September 1917 durch das Motuproprio „Cum iuris canonici" eingesetzt worden ist. Sie hat das ausschließliche Recht, die canones des Codex authentisch auszulegen. Betreffs der Einzelheiten ihrer Stellung muß hier auf das Motuproprio „Cum iurs canonici" verwiesen werden[1]).

Der Codex gibt dann Regeln für die doktrinelle Auslegung der Gesetze, Regeln, die das in den kanonischen Rechtsbüchern an zahlreichen Einzelstellen über die wissenschaftliche Auslegung Gesagte zusammenfassen. Als Grundvorschrift kann man den Satz ansehen, den schon das Dekretum Gratians (C. 11, C. XXII, q. 5) bringt, und der mit der berühmten Digestenstelle L 17 D de leg. 1,3 inhaltlich übereinstimmt . . . . non debet aliquis verba considerare, sed voluntatem et intentionen, quia non debet intentio verbis deseruire, sed verba intentioni; Sinnesinterpretation, nicht Wortinterpretation soll man treiben, den Inhalt, den Sinn, den Geist des Gesetzes soll man erforschen.

[1]) vgl. Scharnagl S. 139, Leitner S. 39, Perathoner S. 27 Anm. 2.

Der Inhalt des Gesetzes ergibt sich zunächst naturgemäß aus dem Wortlaut; denn das Wort ist ja die Form, in die der Gesetzgeber seinen Willen gegossen hat. Man muß deshalb davon ausgehen, daß sich in dem Worte regelmäßig auch sein wirklicher Wille wiederspiegelt, daß sich Wille des Gesetzgebers und Wortlaut decken. Ist mithin der Wortlaut, den man allerdings nicht aus dem Zusammenhang herausgerissen, sondern in ihn eingefügt betrachten muß, klar und unzweideutig, so muß man ihn genügen lassen, man darf nicht von ihm abgehen.

Erst wenn der Wortlaut dunkel und unklar bleibt, wenn aus ihm allein der Inhalt des Gesetzes nicht zweifelsfrei hervorgeht, wenn man aus ihm allein keine Entscheidung finden kann, dann sind andere Hilfsmittel zur Feststellung des Sinnes des Gesetzes hinzuziehen. Als solche führt der Codex übereinstimmend mit der Lehre des staatlichen Rechts an: Parallelstellen, falls solche vorhanden sind, den Zweck des Gesetzes, die Umstände, unter denen es zustande gekommen ist, und den Willen des Gesetzgebers, dessen Feststellung ja keine Unmöglichkeit bedeutet, da der Kirchengesetzgeber praktisch eine physische Einzelperson ist. Nicht zuletzt schließlich ist, wenn auch vom Codex in can. 16 nicht angeführt, so doch aus den can. 23 und 6 hervorgehend, zur Auslegung das frühere Recht heranzuziehen.

Die Auslegung kann nun dazu führen, den dunklen Wortlaut des Gesetzes lediglich aufzuhellen; sie kann aber auch dazu führen, den Wortlaut zu berichtigen, und zwar entweder den Sinn gegenüber dem Wortlaut einzuschränken oder die Vorschrift über den Wortlaut hinaus auszudehnen (restriktive und extensive Interpretation). Für gewisse Fälle verbietet der Codex jedoch die extensive Interpretation, nämlich für Vorschriften, die eine Strafe festsetzen, nach dem Satz: nulla poena sine lege; ferner für solche Vorschriften, die den freien Gebrauch der Rechte einengen, und solche, die eine Ausnahme vom Gesetz enthalten. Diese Vorschriften unterliegen strenger Interpretation wie auch nach dem staatlichen Recht.

Die Gesetze können nun nicht alle auftauchenden Rechtsfragen beantworten; das Leben verlangt aber auf jede Rechtsfrage eine Antwort, und der Richter muß sie geben. Nach dem Vorbild des Schweizer Zivilgesetzbuches Art. 1 Abs. 1 legt der Codex gesetzlich fest, woher der Richter die Entscheidung im Rechte nicht unmittelbar geregelter Rechtsfragen zu nehmen hat. Er versieht für das katholische Kirchenrecht die Sätze mit Gesetzeskraft, die schon längst Gemeingut der staats- wie kirchenrechtlichen Wissenschaft waren. Wo eine ausdrückliche gemein- oder partikularrechtliche Vorschrift fehlt, hat der Richter die Entscheidung aus dem Geiste des Rechts zu finden, aus seinen Grundgedanken. Er hat zu untersuchen, ob nicht Vorschriften, die für ähnliche Fälle gegeben sind, Anhaltspunkte bieten, ob nicht die Analogie zum Ziele führt. Er hat ferner zu verwerten die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die unter Wahrung der kanonischen Billigkeit heranzuziehen sind. Er hat sich endlich zu richten nach dem Stil und der Praxis der römischen Kurie und nach der gemeinsamen und konstanten Ansicht der Gelehrten. Eine Ausnahme von den angeführten Sätzen gilt nur für das Strafrecht: hier behält es sein Bewenden bei dem Satz: nulla poena sine lege.

Die letzte Vorschrift, die von der Auslegung handelt, bestimmt endlich, daß Gesetze, die zur Abwehr einer allgemeinen Gefahr erlassen sind, wie z. B. Bücherverbote, auch dann verbindlich sind, wenn die Gefahr im Einzelfall nicht besteht.

Den Titel über die kirchlichen Gesetze schließt der Codex mit den Vorschriften, die das Zusammentreffen mehrerer denselben Gegenstand betreffender Gesetze regeln. Sie enthalten eine Wiedergabe der Sätze des alten Rechts, wie es in der Stelle c. 1 de constitutionibus I, 2 in VI to „Licet Romanus pontifex“ so klar und einleuchtend dargelegt ist[1]).

[1]) Licet Romanus pontifex, qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur: quia tamen locorum specialium et personarum singularium consuetudines et statuta, quum sint

Fortsetzung der Fußnote auf S. 36.

Nach can. 22 ändert ein späteres, vom zuständigen Oberen erlassenes Gesetz das frühere ab, „obrogat priori," wie sich der Codex ausdrückt, wenn es erstens das ausdrücklich bestimmt, zweitens dem früheren geradezu entgegensetzt („directe contraria") ist, und drittens den Gegenstand des früheren Gesetzes ganz neu („de integro") ordnet, das frühere Recht kodifiziert. Das Gesagte gilt aber nur in Beziehung auf frühere allgemeine Gesetze. Denn ein späteres allgemeines Gesetz ändert ältere Rechtsbestimmungen, die nur für besondere Gebiete oder Personen erlassen worden waren, in keiner Weise ab, sofern es das nicht ausdrücklich bestimmt; aus dem inneren Grunde, weil das allgemeine Gesetz für alle, das spezielle nur für besonders geartete Verhältnisse Vorschriften gibt, die eine vom allgemeinen Recht abweichende Regelung erheischen. Diese abweichende Regelung wird aber der Gesetzgeber, wenn er das allgemeine Recht ändert, regelmäßig unangetastet lassen wollen; es spricht also die Vermutung für ihr Bestehenbleiben, und es ist eine ausdrückliche Bestimmung nötig, um diese Vermutung zu widerlegen, wie sie der Codex in can. 6 für einen Einzelfall enthält[1]).

Entsprechend dem konservativen Charakter der katholischen Kirche war es von jeher Grundsatz ihrer Gesetzgebung, die allgemeinen Gesetze möglichst lange aufrecht zu erhalten und neue Gesetze im Sinne der alten aufzufassen[2]). „Quum expediat concordare iura iuribus, et eorum correctiones, si sustineri valeant, evitari . . .", so sagt schon Bonifaz VIII. in c. 29 de electione et electi potestate I, 6 in VI to. Mit diesem alten Grundsatz übereinstimmend spricht auch nach dem Codex bei dem Zusammentreffen mehrerer Gesetze die Vermutung dafür, daß das frühere nicht durch das neuere aufgehoben wird. Vielmehr soll man bestrebt sein, die späteren Gesetzen mit den früheren soweit als möglich in Einklang zu bringen.

facti et in facto consistant, potest probabiliter ignorare: ipsis, dum tamen sint rationabilia per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intellegitur in aliquo derogare.

[1]) Schulte S. 87.

[2]) Sägmüller I. S. 135.

Diese Vorschriften sind zugleich die einzigen Bestimmungen, die der Codex über das Aufhören der Gesetze gibt. Da sie dies Gebiet nicht erschöpfend regeln, bleibt es bezüglich seiner im allgemeinen beim alten Recht. Danach wird ein Gesetz aufgehoben außerdem noch durch ausdrücklichen Aufhebungsakt seitens des Gesetzgebers oder seines Oberen, durch ein späteres Gewohnheitsrecht in gewissen noch näher zu betrachtenden Grenzen, und endlich kann es wegfallen durch Gründe, die in ihm selbst liegen, insbesondere Eintritt des Endtermins[1]).

Can. 24 enthält zum Schluß eine Vorschrift, die sich mit dem Rechtsbefehl befaßt. Der Inhalt dieser Vorschrift ist schon früher dargelegt worden.

§ 7.

Das kirchliche Gewohnheitsrecht.

Der zweite Titel der allgemeinen Vorschriften behandelt die zweite Hauptquelle des rein kirchlichen Rechts, das kirchliche Gewohnheitsrecht.

Die Gewohnheit ist in der katholischen Kirche stets Rechtsquelle gewesen; sie ist in den kanonischen Quellen in vielen Stellen als solche anerkannt worden. Auch in der Literatur ist das kirchliche Gewohnheitsrecht vielfach erörtert worden. Aber zu einer einheitlichen Theorie des kirchlichen Gewohnheitsrechts ist man vor dem Erlaß des Codex nicht gelangt, vor allem wohl deshalb, weil die Stellen in den Quellen nicht hinreichten, um aus ihnen eine solche Theorie abzuleiten. Ja man ist nicht einmal zu einer Einigung über die grundlegende Frage gelangt, worauf die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts in der Kirche beruht, welche Macht die Gewohnheit zur Rechtsquelle erhebt[2]).

---

[1]) Leitner S. 41, Perathoner S. 41 Anm. 1.

[2]) Vgl. dazu Sägmüller I S. 111 f., Lingen S. 133 f., Frh. v. Moy S. 65 f., Vering S. 349 f., Friedberg S. 93 f., Richter, S 277 f., Schulte S. 241. f., Kreutzwald S. 5 f.,

Was diese Frage des Geltungsgrundes des Gewohnheitsrechts anbetrifft, so standen sich in der Wissenschaft des kanonischen Rechts zwei Haupttheorien gegenüber. Nach der einen, die sich an den Namen Schulte's vor allem knüpft, beruht die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts in der Kirche wie im Staat auf dem in der wiederholten Übung zu Tage tretenden Gesamtwillen des Volkes, der Gläubigen[1]). Die andere herrschende Theorie führte sie auf die Einwilligung der Kirchengesetzgeber — sei es nun die irgendwie zum Ausdruck gekommene, auch die stillschweigende, sei es nur die ausdrückliche — zurück[2]).

Der Codex hat diese Grundfrage in seinem ersten vom kirchlichen Gewohnheitsrecht handelnden canon. dem can. 25, dahin entschieden: „Consuetudo in Ecclesia vim legis a consensu competentis Superioris ecclesiastici unice obtinet": das kirchliche Gewohnheitsrecht leitet seine Rechtsverbindlichkeit ausschließlich von der Zustimmung der zuständigen kirchlichen Oberen ab. Er hat also die früher herrschende Theorie gesetzlich anerkannt, und man kann wohl sagen, mit Recht. Denn die Schulte'sche Lehre hält sich, wie Sägmüller[3]) richtig hervorgehoben hat, zu eng an die Theorie von der Entstehung des staatlichen Rechts. Im Staat beruht alles Recht in letzter Linie auf dem Gesamtwillen des Volkes. Auch das Gesetz beruht mittelbar auf ihm, indem Rechtssätze vorhanden sind, nach denen die Willenssetzung bestimmter Organe als Gesamtwille, als Recht gilt. Darum steht das Gewohnheitsrecht dem Gesetzesrecht gleich, es führt seine Geltung nicht auf die Gestaltung der gesetzgebenden Organe zurück. Anders liegen aber die Verhältnisse in der katholischen Kirche. Die katholische Kirche ist keine Gemeinschaft, die dem Staat gleicht, eine Gemeinschaft, in der die Gewalt beim Volke, bei den Gläubigen ruht. Die Regierungsgewalt und insbesondere die rechtsetzende Gewalt haben vielmehr in der katholischen Kirche nach katholischer Auf-

[1]) Schulte S. 241 f., Friedberg S. 93, Richter zu § 84 Anm. 12.
[2]) Die übrigen Anm. 2, S. 37 zit. Schriftsteller.
[3]) Sägmüller I S. 111 Anm. 1.

fassung Papst und Bischöfe als die Nachfolger der Apostel; sie haben diese Gewalt nicht von der Gemeinschaft, von den Gläubigen, sondern von Gott selbst; sie üben sie auch nicht aus im Namen der Gläubigen, sondern im Namen Gottes. Dem Volk, den Gläubigen hat Gott keine Regierungsgewalt gegeben; es kann deshalb auch keine ausüben, es kann insbesondere kein Recht setzen, wenn ihm die Macht dazu nicht von den Organen, die sie haben, übertragen wird. Ebensowenig kann es auch Recht durch dauernde Übung bilden, falls es hierzu nicht von den rechtsetzenden Organen ermächtigt wird. Bei folgerichtiger Durchführung der katholischen Lehre gibt es in der katholischen Kirche kein kirchliches Gewohnheitsrecht ohne Zustimmung der kirchlichen Oberen, ohne den consensus legislatoris[1]).

Dieser consensus legislatoris ist in verschiedener Weise denkbar. Er kann sein ein ausdrücklicher, ein consensus expressus, und ein stillschweigender, consensus tacitus. Letzterer ist nach der vor dem Codex herrschenden Lehre dann vorhanden, wenn der Gesetzgeber um die Gewohnheit weiß, aber sich nicht dazu äußert, obwohl ihm das ohne Schwierigkeiten möglich wäre[2]). Der consensus kann endlich sein ein consensus legalis, d. h. es genügt die gesetzesförmliche Erklärung, daß eine Gewohnheit, die bestimmte Erfordernisse erfüllt, Rechtsquelle, Gewohnheitsrecht sein soll[3]). Und ein solcher consensus legalis hat im früheren Recht nach richtiger Ansicht bestanden und besteht auch nach dem Codex.

Wollen wir nach dem Ausgeführten den Begriff des kirchlichen Gewohnheitsrechtes bestimmen, so müssen wir in diese Begriffsbestimmung das Erfordernis des consensus legislatoris in der Form des consensus legalis aufnehmen. Wir kommen dann zu einer Bestimmung, wie sie am besten Vering formuliert hat: „Das Gewohnheitsrecht (jus non

[1]) Lingen S. 133 f., Frhr. v. Moy S. 73 f.
[2]) Sägmüller I S. 111, Lingen S. 134.
[3]) Sägmüller I S. 111, Vering S. 349 f.

scriptum) ist in der Kirche dasjenige Recht, welches, ohne von der gesetzgebenden kirchlichen Gewalt ausdrücklich als Norm aufgestellt zu sein, sich durch seine Anwendung im kirchlichen Rechsleben kundgegeben hat und den Voraussetzungen und Bedingungen entspricht, unter welchen die kirchliche Gesetzgebung solchen Normen eine rechtlich verpflichtende Kraft und Geltung zugestanden hat“[1]).

Was nun die einzelnen Erfordernisse anlangt, denen eine Gewohnheit in der Kirche genügen muß, um zur Rechtsgewohnheit zu werden, so waren diese vor dem Codex ebenfalls sehr umstritten. Auch hier hat der Codex Klarheit geschaffen.

Die erste aus dem Begriffe des Gewohnheitsrechts sich ergebende Voraussetzung für seine Entstehung ist eine Gewohnheit, eine Übung, und zwar die dauernde, gleichmäßige Übung eines Satzes, dessen Rechtsverbindlichkeit in Anspruch genommen wird, der usus[2]). Diese Übung muß sich bilden, sie muß bestehen nach dem Codex wie nach dem früheren Recht in einem Kreise, der einen gewissen Umfang hat: nur in einer Gemeinschaft, die mindestens fähig ist, ein kirchliches Gesetz zu erhalten, kann sich ein Gewohnheitsrecht bilden[3]). So kann ein Gewohnheitsrecht entstehen in der Gesamtkirche, in einer Kirchenprovinz, in einer Diözese, aber auch in einem Kapitel; nicht aber in einer Pfarrei. In letzterem Falle spricht man von Observanz.

Weiter muß die Gewohnheit beachtet werden mit dem Willen, Recht zu schaffen, scienter cum animo se obligandi, wie sich der Codex in can. 28 ausdrückt[4]). Zwar stellt er dies Erfordernis unter den Vorschriften über die consuetudo praeter legem auf; doch ist es als begriffsmäßiges Erfordernis jedes Gewohnheitsrechts auch auf die übrigen Rechtsgewohnheiten auszudehnen. Das Recht besteht aus Geboten und Verboten. Gebote aber und Verbote sind Willensakte. Will

[1]) Vering S. 349.
[2]) Sägmüller 1 S. 112, Richter S. 278 f.
[3]) Sägmüller 1 S. 112, Friedberg S. 94, Hilling S. 44, Leitner S. 42.
[4]) Sägmüller 1 S. 112, Hilling S. 44, Richter S. 278 f.

also eine Übung einen Rechtssatz bilden, so muß in ihr der allgemeine Wille zum Ausdruck kommen, eine bindende Rechtsregel zu verwirklichen. Rücksichtnahmen auf Sitte, Anstand, Zweckmäßigkeit, mögen sie auch dauernde sein, vermögen niemals Recht zu schaffen. Die Übung darf auch nicht ausschließlich den Ausdruck eines Irrtums z. B. eines Irrtums über den Inhalt eines Gesetzes bilden. Nur dann, wenn neben dem Irrtum andere Motive die Übung mitbedingen, oder dann, wenn sich die Übung von dem Irrtum loslöst, der Rechtssatz um seiner selbst willen geübt und gewollt wird, kann ein Gewohnheitsrecht entstehen.

Eine weitere Voraussetzung für die Entstehung eines Gewohnheitsrechts ist nach dem Codex, der auch hierin dem alten Recht folgt, die Rationabilität der Gewohnheit[1]). Die Gewohnheit muß vernünftig sein, d. h. sie muß mit dem Geist der Kirche, mit dem Geist des Kirchenrechts in Einklang stehen. Nicht rationabel ist zunächst jede Gewohnheit, die mit dem jus divinum positioum und naturale nicht vereinbar ist, die im Widerspruch steht zu den Sätzen der Glaubenslehre; denn diese können ja durch Menschen nicht abgeändert werden. Nicht rationabel sind ferner, wie in zahlreichen Quellenstellen, die auch jetzt noch gemäß can. 6 zur Auslegung des Codexrechtes zu benützen sind, ausgesprochen ist, solche Gewohnheiten, die gegen die kirchliche Verfassung verstoßen (c. 7 X de consuetudine I, 4; c. un. de consuetudine I, 1 in Extravag. com.), die die kirchliche Disziplin untergraben (c. 3 — 5 X de consuetudine I, 4), die gegen die guten Sitten verstoßen (c. 10 X de consuetudine I, 4), die mit dem Geist des betreffenden Rechtsinstituts in Widerspruch stehen (c. 1, 2 de consuetudine I, 4 in VI to), die überhaupt der Kirche Schaden zufügen, insbesondere ihre Freiheit beeinträchtigen (c. 14 X de electione et electi potestate I, 6; c 13 X de officio judicis ordinarii I, 31; c. 1 X de his, quae fiunt a maiori parte capituli. III, 11; c. 49 X de sententia excommunicationis V, 39). Irrationabel ist endlich

[1]) Sägmüller S. 113, Richter S. 278 f; Friedberg S. 94, Hilling S. 45, Leitner S. 43.

jede Gewohnheit, die vom gesetzten Recht ausdrücklich reprobiert wird. Solche Reprobationen enthält der Codex z. B. in dem früher behandelten can. 5, ferner in den can. 396 § 2, 409 § 2, 455 § 1, 1056 u. a. m. Als rationabele Gewohnheiten sind im Codex allgemein anerkannt die consuetudines secundum legem gemäß der Vorschrift des can. 29: Consuetudo est optima legum interpres.

Die letzte Voraussetzung endlich, die Dauer der Gewohnheit, der Ablauf einer bestimmten Zeit seit Beginn der Übung, ist eine verschiedene, je nachdem es sich um consuetudines contra, praeter und secundum legem handelt. Vor dem Erlaß des Codex war gerade auch das Erfordernis der Dauer der Gewohnheit ein sehr umstrittenes[1]). Die herrschende Meinung vertrat die Ansicht, daß die consuetudo contra legem legitime oder canonice praescripta sein müsse, d. h. daß sie die gesetzliche Verjährungszeit geübt sein müsse, während für die consuetudines praeter und secundum legem keine bestimmte Zeitdauer erforderlich sei[2]). Dagegen wurde aber auch die Ansicht vertreten, daß auch die Anwendung der consuetudo praeter legem eine bestimmte Frist gedauert haben müsse, damit ein Gewohnheitsrecht entstehe[3]). Der Codex hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen. Er bestimmt, daß Gewohnheiten contra legem, vorausgesetzt, daß sie rationabel sind, 40 volle Jahre hindurch ohne Unterbrechung geübt sein müssen, um zur Rechtsquelle zu werden. Enthalten aber die Gesetze, gegen die sie gerichtet sind, ein Gewohnheitsrechtsverbot, so muß die entgegengerichtete Gewohnheit eine hundertjährige oder unvordenkliche sein. Gewohnheiten praeter legem müssen, um Recht zu werden, volle 40 Jahre ohne Unterbrechung geübt sein. Für die consuetudines secundum legem ist keine bestimmte Zeitdauer vorgeschrieben. Hier liegt also auch weiterhin die Entscheidung der Frage, ob sich ein Gewohnheitsrechts-

[1]) Sägmüller I S. 113, Frhr. v. Moy S. 75, Richter S. 278, Friedberg S. 93 f., Scharnagl S. 28, Perathoner S. 42 Anm. 2.

[2]) Sägmüller S. 113, Richter S. 278.

[3]) Frh. v. Moy S. 75 c. im Anschluß an Philips. Andere verwerfen das Erfordernis, daß die consuetudo legitime praescripta sein müsse, überhaupt z. B. Friedberg S. 93.

satz gebildet hat, beim Richter; er hat nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen, ob die Zeit, während der die Gewohnheit geübt worden ist, genügt zur Begründung eines Rechtssatzes.

Damit sind die Voraussetzungen der Entstehung eines Gewohnheitsrechtssatzes, die der Codex aufstellt, erschöpft. Sind sie im einzelnen Falle gegeben, so ist der in Anspruch genommene Gewohnheitsrechtssatz entstanden; und ob ersteres der Fall ist, das zu entscheiden ist Aufgabe des Richters.

Es bleibt noch zu betrachten der letzte Canon des 2. Titels, der can. 30. Er bestimmt, wann ein Gewohnheitsrechtssatz endigt, und zwar ohne etwas gegenüber dem alten Recht wesentlich Neues zu bringen[1]). Jedes Gewohnheitsrecht wird aufgehoben durch ein ihm widersprechendes jüngeres Gesetz oder Gewohnheitsrecht, wobei sich die Erfordernisse des aufhebenden Gewohnheitsrechts nach can. 27 bestimmen. Zwar erwähnt can. 30 ausdrücklich nur die consuetudines contra und praeter legem. Aber auch die consuetudo secundum legem wird nach der allgemeinen Vorschrift und unter den Voraussetzungen des can. 27 wie das Gesetz, dessen übungsgemäße Ausführung sie bildet, durch ein gegenteiliges Gewohnheitsrecht aufgehoben; und ebenso findet das jüngere Gesetz an ihr keine Schranken, da es ja jeden älteren Rechtssatz beseitigen kann.

Die vorgenannte Regel erleidet aber eine Ausnahme: ein jüngeres Gesetz hebt nicht ohne weiteres ältere hundertjährige oder unvordenkliche Gewohnheiten auf. Sollen sie aufgehoben werden, so müssen sie ausdrücklich erwähnt werden. Dasselbe gilt im Verhältnis eines allgemeinen Gesetzes zu früheren partikulären Gewohnheitsrechten: auch sie müssen ausdrücklich erwähnt werden, um aufgehoben zu werden, wie es gewöhnlich geschieht durch den Zusatz „nulla consuetudine obstante." Unberührt von den Vorschriften des can. 30 bleiben aber die Bestimmungen des can. 5, die früher behandelt sind.

---

[1]) Sägmüller I S. 114.

§ 8.

Die kanonische Zeitberechnung.

Die Zeit ist im Rechtsleben, und zwar sowohl im staatlichen wie im kirchlichen, von mancherlei Bedeutung. Sie ist einmal für den Erwerb der Rechte bedeutsam; an sie ist die Geltendmachung vieler Rechte geknüpft; sie kann endlich zum Verlust eines Rechts führen. Es kann deshalb auch das kirchliche Recht nicht ohne Rechtssätze über die Zeitberechnung auskommen.

Nun wäre es ja rein theoretich denkbar, daß das kirchliche Recht hinsichtlich der Zeitberechnung einfach auf das staatliche Recht verwiese. Ein solches Verfahren ist aber für das katholische Kirchenrecht praktisch nicht angängig. Die katholische Kirche umfaßt Länder der verschiedensten staatlichen Rechte; sie umfaßt Gebiete ohne staatliches Recht überhaupt. Der Codex, der ja für alle diese Gebiete, für die ganze lateinische Kirche gelten will, hat darum in seinen allgemeinen Vorschriften selbst Grundsätze über die kanonische Zeitberechnung aufgestellt[1]). Sachlich enthalten sie gegenüber den früher geltenden Bestimmungen keine wesentliche Änderung[2]).

Die Bedeutung, die die Zeit im Rechtsleben hat, ist nun eine zweifache. Die Zeit ist einmal bedeutsam als Zeitpunkt, als Termin, und zweitens als Zeitraum, als Frist. Während der Termin hauptsächlich im Prozeß eine Rolle spielt, tritt die Frist bei Ersitzung und Verjährung in Erscheinung.

Die Frist kann man auf eine doppelte Art berechnen. Entweder man beginnt sie mit dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses, also genau mit dem Moment, der den Anfang der Frist bestimmt, und zählt sie von da zum festgesetzten Schlußzeitpunkt. Diese Zeitberechnung nennt man die computatio naturalis. Da sie jedoch zu umständlich und außerdem für die zahlreichen Fälle nicht gangbar ist, in denen man

[1]) Stutz S. 178 f.
[2]) Scharnagl S. 28, Hilling S. 150 f., Sägmüller I S. 273 Anm 1.

den genauen Anfangszeitpunkt nicht kennt, wendet man meist die zweite Berechnungsweise an: man nimmt den Tag als kleinste Zeiteinheit und rechnet nur nach ganzen Tagen, die um Mitternacht beginnen (computatio civilis). Beide Berechnungsarten kennt auch der Codex, wie noch näher darzulegen ist.

Der Codex hält ferner eine zweite Unterscheidung der Fristen aufrecht, die aus dem römischen Recht stammt, die Unterscheidung von tempus utile und tempus continuum. Das tempus continuum kennt keine Unterbrechung; auch die Zeit, an deren Benutzung derjenige gehindert wird, gegen den die Frist läuft, wird in sie eingerechnet. Bei dem tempus utile wird dagegen in die Zeit, die jemandem zur Ausübung oder Verfolgung seines Rechts zusteht, die Zeit nicht eingerechnet, an deren Benutzung er durch Unkenntnis oder sonstwie behindert war.

Die Vorschriften nun, die der Codex über die Zeitberechnung gibt, gelten gemäß dem Grundsatz, den can. 2 aufstellt, nicht für die liturgischen Gesetze. Davon abgesehen haben sie allgemein Geltung, soweit nicht im Einzelfall ausdrücklich etwas Abweichendes bestimmt ist.

Im can. 32 erklärt der Codex zunächst die Zeitmaße. Danach besteht der Tag aus 24 Stunden, die fortlaufend von Mitternacht bis Mitternacht zu zählen sind, und die Woche aus sieben Tagen. Der Monat umfaßt einen Zeitraum von 30 Tagen, das Jahr einen solchen von 365 Tagen, wenn nicht Monat und Jahr nach dem Kalender zu berechnen sind[1]). Wann dies der Fall ist, bestimmt der noch näher zu betrachtende can. 34.

Can. 33 enthält dann die Regeln für die Berechnung der Tagesstunden. Maßgebend ist grundsätzlich der allgemeine Ortsgebrauch. Neben ihm kann aber bei der privaten Zelebration der hl. Messe, bei dem privaten Stundengebet (Breviergebet), beim Empfang der hl. Kommunion und bei der Beobachtung der Fasten- und Abstinenzgebote auch die

[1]) Vgl. § 191 BGB.

Ortszeit zu Grunde gelegt werden, und zwar sowohl die örtliche, wirkliche wie mittlere, wie die gesetzliche, sei es die für ein Gebiet bestimmte, sei es eine andere außerordentliche. Endlich sind für die Zeit der Erfüllung einer Vertragsverpflichtung die Vorschriften des in dem betreffenden Gebiete geltenden bürgerlichen Rechts maßgebend, soweit nicht in dem Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

Can. 34 endlich enthält die Regeln, nach denen die anderen Zeitmaße zu berechnen sind. Er bestimmt einmal, daß Monat und Jahr abweichend von dem Grundsatz des can. 32 § 2 nach dem Kalender zu berechnen sind, wenn sie mit ihrem eignen Namen oder gleich genau (aequivalenter) bezeichnet werden. So ist z. B., wenn gesagt ist: im Monat Februar, der Februar zu 28 Tagen (bezw. 29 im Schaltjahr) zu nehmen; und wenn gesagt ist: im folgenden Jahr, dies, falls es ein Schaltjahr ist, zu 366 Tagen. Weiterhin ist, wenn der Anfangszeitpunkt einer Frist (terminus a quo) nicht mit hinreichender Bestimmtheit angegeben ist, wie z. B. eine einmonatige Suspension vom Messelesen, die Frist de momento ad momentum zu berechnen; es ist also die computatio naturalis anzuwenden. Bei fortlaufender Frist, wie im angeführten Beispiel, sind Monate und Jahre nach dem Kalender zu nehmen. Bei Unterbrechungen rechnet die Woche zu sieben, der Monat zu 30, das Jahr zu 365 Tagen; es gilt dann also die allgemeine Zeitberechnung nach can. 32[1]). Ist dagegen der Anfangszeitpunkt der Frist bestimmt angegeben, und besteht außerdem die Frist aus mehreren Tagen oder größeren Zeitabschnitten, so ist die computatio civilis anzuwenden. Im einzelnen gelten folgende Regeln, die im großen und ganzen mit denen unseres bürgerlichen Rechts übereinstimmen.

1. Monate und Jahre sind nach dem Kalender zu nehmen: vgl. § 188 Abs. 2 BGB.
2. Fällt der Anfangszeitpunkt einer Frist mit dem Beginn eines Tages zusammen (z. B. zwei Monate Ferien vom 15. August ab.) so wird der erste Tag

[1]) Vgl. § 191 BGB

in die Frist eingerechnet, und diese endet mit dem Beginn des letzten Tages des gleichen Datums (im angegebenen Beispiel mit dem Beginn des 15. Oktobers); vgl. § 187 Abs. 2 BGB.

3. Fällt aber der Anfangszeitpunkt der Frist nicht mit dem Anfang eines Tages zusammen (z. B. das 14. Lebensjahr), so wird der erste Tag nicht in die Frist eingerechnet, und diese endigt mit dem Ablauf des letzten Tages desselben Datums; vgl, § 187 Abs. 1 BGB. (die Ausnahmen, die § 187 Abs. 2 S. 1 für die Berechnung des Lebensalters macht, hat der Codex aber nicht, sodaß das Alter im Sinne der kirchenrechtlichen Vorschriften um einen Tag hinter dem Alter im Sinne der Bestimmungen des deutschen Rechts zurückbleibt).
4. Hat ein Monat den nach dem Vorhergehenden für den Ablauf einer Monatsfrist maßgebenden Tag nicht (z. B. ein Monat ab 30. Januar), so endigt die Frist, je nachdem ob der Fall der Ziffer 2 oder 3 vorliegt, mit Beginn oder mit Ende des letzten Tags des Monats (im Beispiel also mit dem 28. Februar bezw. im Schaltjahr mit dem 29. Februar); vgl. § 188 Abs. 3 BGB.
5. Handelt es sich darum, Handlungen derselben Art nach bestimmten Zeiträumen zu erneuern (z B. Neuwahl eines Ordensoberen nach der abgelaufenen Amtszeit), so endet die Frist am Tag des gleichen Datums, an dem sie begonnen hat, aber die neue Handlung kann noch den ganzen Tag über vorgenommen werden.

§ 9.

Die Reskripte.

Im Titel 4 behandeln die normae generales, wieder dem Beispiel der kanonischen Rechtsbücher folgend, die Lehre von den Reskripten.

Was zunächst den Begriff des Reskriptes anlangt, so bestimmt diesen der Codex nicht ausdrücklich. Aus den Rechtssätzen aber, die er über die Reskripte aufstellt, geht hervor, daß er den Begriff beibehalten hat, den Rechtlehre und Praxis des alten Rechts ausgebildet haben: wenigstens grundsätzlich. Und dieser im alten Recht ausgebildete Begriff wurde herkömmlich folgendermaßen bestimmt: Rescriptum est responsum Summi Principis ad alicuius supplicationem vel relationem vel consultationem in scripto datum. Das bedeutet: das Reskript ist ein päpstlicher Erlaß, der seinen äußeren Anlaß in einem Bittgesuch oder einer Anfrage an den Papst hat und sich im Gegensatz zum Gesetz auf einen einzelnen Fall bezieht[1]. Einer Änderung bedarf der Begriff, um für das heutige Recht verwendbar zu sein: während früher das Reskript seinem Wesen nach ein Erlaß des Papstes war, fallen nach dem Codex unter dem Begriff auch die entsprechenden Erlasse der Ordinarii, wie aus dem ersten Canon des Titels, dem can. 36 § 1 hervorgeht[2].

Die Reskripte teilt man herkömmlicherweise in verschiedene Gruppen ein[1]. Je nach ihrem Verhältnis zum Gesetz unterscheidet man rescripta secundum, praeter und contra legem: Reskripte, die die Durchführung des Rechts bezwecken, die etwas gewähren, auf das man kein Recht hat, ohne daß aber die Gewährung im Widerspruch zum Gesetz steht, und die im Widerspruch zum Recht etwas gewähren. Weiterhin unterscheidet man dem Inhalt nach rescripta gratiae und justitiae. Rescripta justitiae sind Reskripte, die die Entscheidung eines Rechtsstreits oder einer Rechtsfrage sowie die Übertragung der Entscheidung eines Rechtsstreits enthalten, die also der Handhabung der Rechtspflege dienen. In die Gruppe der rescripta gratiae dagegen fallen die Reskripte, die nur auf einer bloßen Gunst des Verleihenden beruhen, nicht im Rechte ihren Grund haben. Diese zweite Einteilung hat, wie noch darzulegen ist, früher praktische Bedeutung gehabt und auch nach dem Codexrecht behalten.

[1]) Sägmüller I. S. 103, Richter 137, Vering S. 524 f., Schulte S. 65 f.
[2]) Leitner S. 46, Perathoner S. 45.

Die Wichtigkeit der Lehre von den Reskripten beruht darin, daß in der Rechtsform des Reskriptes die Ausübung der päpstlichen Besetzungsrechte, die Verleihung von Dispensationen und Privilegien vor sich geht. Für Reskripte mit einem derartigen Inhalt gelten auch die in Betracht kommenden Sondervorschriften, wie can. 62 zur Vermeidung von Zweifeln klar stellt.

Wie schon aus seinem Begriff hervorgeht, ist wesentliches Merkmal des Reskriptes im Gegensatz zum Gesetz, daß es seinen äußeren Anlaß in einem Gesuch des Einzelnen an den Papst oder Ordinarius und zum Gegenstand die Berücksichtigung eines einzelnen Falles hat. Entstehung und Zweck sind also die Einzelperson, das Einzelinteresse. Diese Tatsache muß man im Auge behalten, wenn man die Bestimmungen über die Reskripte, die der Codex enthält, recht verstehen will[1]). Denn wenn es auch im Geiste des kirchlichen Rechts liegt, Einzelinteressen in möglichst weitgehendem Maße zu berücksichtigen, so soll doch vernünftigerweise nicht jeder Person und nicht jedem Interesse gewillfahrt werden; es soll Mißbrauch der kirchlichen Gnaden vermieden werden.

Aus diesem Grunde stellt der Codex, zunächst fußend auf dem alten Rechte, verschiedene Voraussetzungen der Gültigkeit der Reskripte auf. Diese Voraussetzungen sind einmal persönlicher Art, indem der Codex eine besondere Fähigkeit zur Erlangung der Reskripte verlangt; sie sind weiter sachlicher Natur, indem er von den Reskripten selbst die Erfüllung verschiedener Bedingungen fordert; und sie sind endlich Zuständigkeitsvoraussetzungen, indem er den an sich zur Erteilung der Reskripte berechtigten und fähigen Organen gewisse Beschränkungen in ihren Befugnissen zieht.

Die persönliche Fähigkeit, Reskripte zu erlangen, hat wie nach dem bisherigen Rechte[2]) grundsätzlich jeder. Es gab und gibt aber gewisse Personen, denen sie entzogen ist. Bis 1908 fehlen sie allen Exkommunizierten, nicht nur

[1]) Schulte S. 67.
[2]) Schulte S. 67 f, Scharnagl S. 27, Sägmüller I S. 103.

den öffentlich Exkommunizierten, den sog. excommunicati vitandi, sondern auch den mit einer geheimen Exkommunikation behafteten und den ihnen gleichgestellten Personen, insbesondere den Häretikern. Um den mißlichen Folgen dieser Regelung zu entgehen, wurden anfangs in den Gnadenreskripten die Empfänger vorsichtshalber durch die Clausel: „a quibusvis excom. . . censuris . . . huius tantum rei . . . absolventes . ." ad hoc von etwaigen Zensuren absolviert. 1908 wurde dann unter Abänderung des alten Rechts bestimmt, daß nur diejenigen unfähig sein sollten, ein Reskript zu erlangen, die namentlich exkommuniziert oder namentlich von Apostolischen Stuhl a Divinis suspendiert worden seien[1]). Der Codex hat nun den Kreis der Unfähigen wieder anders gezogen. Nach can. 36 sind unfähig, ein Reskript zu erlangen, nur die, denen diese Fähigkeit ausdrücklich entzogen ist. Sogar die Zensurierten können vom Apostolischen Stuhl Gnaden und Dispensationen jeder Art gültig erlangen. Ausgenommen sind nur die excommunicati vitandi sowie die übrigen Exkommunizierten, die persönlich Interdizierten und die Suspendierten nach richterlicher Verhängung oder Feststellung der Zensur (post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam). Diese können nur dann ein gültiges Reskript erlangen, wenn darin die betreffende Zensur ausdrücklich erwähnt wird (can. 2265 § 2; 2275 n. 3; 2283). Die nach gemeinem Recht unfähigen Personen können gültige Reskripte auch dann nicht erlangen, wenn diese mit der Klausel motu proprio versehen sind; sollen sie gültig sein, bedarf es einer ausdrücklichen Aufhebungsklausel (can. 46[2]).

Schon nach bisherigem Recht konnte ein Reskript auch für andere ohne besonderen Auftrag seitens ihrer erlangt werden. Zwar galt nach dem Dekretalenrecht der ausgesprochene Satz nur für die Gnadenreskripte, während zur gültigen Erlangung eines Justizreskriptes für einen anderen

[1]) Ordo servandus in sacr. congr. etc., Normae peculiares c. III. a I n. 6.

[2]) Hilling S. 90 f., Scharnagl S. 28, Leitner S. 40 f., Perathoner S. 45.

ein besonderer Auftrag nötig war[1]). Nach der Praxis war es jedoch allgemein möglich, für andere Reskripte ohne deren Zustimmung zu erlangen; auch ein so erlangtes Justizreskript war vollgültig. Der Codex hat diese Praxis anerkannt. Nach can. 37 kann ganz allgemein ein Reskript für einen anderen auch ohne dessen Zustimmung erlangt werden. Dieses hat grundsätzlich schon vor der Annahme durch den dritten Geltung, wenn es ihm naturgemäß auch freisteht, von der für ihn erlangten Gnade Gebrauch zu machen oder nicht; es kann aber durch beigefügte Klauseln eine abweichende Regelung getroffen werden.

Sachliche Erfordernisse der Gültigkeit können einmal ausdrücklich in den einzelnen Reskripten durch bestimmte „Klauseln" d. h. Bedingungen vorgeschrieben werden[2]). Solche Klauseln fanden sich früher und finden sich auch heute noch in einer großen Anzahl von Reskripten, besonders in den Dispensreskripten. Sie werden entweder ausgedrückt durch den ablativus absolutus oder durch Nebensätze, eingeleitet durch die Partikeln si, dummodo und ähnliche. Nun enthalten nicht alle derartigen Klauseln Bedingungen, die für die Gültigkeit der Reskripte wesentlich sind; es besteht auch die Möglichkeit, daß sie nur die Erlaubtheit von ihrem Vorhandensein oder ihrer Einhaltung abhängig machen wollen. Über die Frage, wann eine Klausel eine Wesensbedingung des Reskripts, ein sachliches Erfordernis seiner Gültigkeit enthält und wann nicht, war im früheren Recht nichts bestimmt. Diese bisher fehlende Regelung bringt der Codex im can. 39. Nur solche Bedingungen sind für die Gültigkeit eines Reskripts wesentlich, die durch Partikeln wie die: si und dummodo ausgedrückt werden. Nicht wesentlich sind alle übrigen, mithin alle durch den ablativus absolutus ausgedrückten, wie z. B. die Klauseln remoto scandalo, servatis canonicis praescriptis. Die abweichende Ansicht

[1]) c. 28 X de rescriptis I, 3; Sägmüller I S. 103, Schulte S. 68.

[2]) Scharnagl. S. 28, Hinschius III S. 797, Leitner S. 49, Hilling S. 94.

Leitners[1]) widerlegt sich dadurch, daß sich „vel aliam eiusdem significationis“ nur auf per particulas beziehen kann.

Sachliche Voraussetzung der Gültigkeit eines Reskripts ist zweitens die Wahrheit der dem Reskript zu Grunde liegenden Tatsachen, weil eben die kirchliche Gnade nicht mißbraucht werden soll. Diese Voraussetzung drückt der can. 40 mit dem schon im Dekretum Gratians und den Dekretalien[2]) enthaltenen Satz aus: alle Reskripte enthalten die stillschweigende Bedingung „si preces veritate nitantur“. Die Ausgestaltung dieser Grundvorschrift des Reskriptsrechts findet sich in den can. 41, 42 und 45.

Can. 41 zunächst bestimmt, wann die Bedingung „si preces veritate nitantur“ erfüllt sein muß. Er verwendet hierbei den Unterschied von exekutions- und nichtexekutionsbedürftigen Reskripten, einen Unterschied, auf den noch näher einzugehen ist, und dessen Verständnis zum Verständnis der Vorschrift des can. 41 notwendig ist. Es mag deshalb hier nur kurz gesagt sein, daß die Bedingung in dem Zeitpunkt erfüllt sein muß, in dem die Wirkung des Reskripts eintritt.

Can. 42 und 45 bringen die nähere Darlegung dessen, was nötig ist, damit die Bedingung si preces veritate nitantur erfüllt ist; sie behandeln die subreptio und die obreptio, die Unterdrückung wahrer und die Angabe falscher Tatsachen. Grundsätzlich müßten ja diese Mängel die Nichtigkeit des Reskripts bewirken. Diese Folge wurde aber schon im bisherigen Recht von der herrschenden Lehre nicht im vollen Umfang gezogen. Nach einer Meinung, die sich auf c. 20 X de rescriptis I, 3 stützte, sollten die Mängel der subreptio und obreptio nur bei trügerischer Absicht des Bittstellers Nichtigkeit des Reskripts bewirken, sie vertrat also den Satz: mendax precator carere debet impetratis[3]). Nach einer anderen Meinung sollten sie diese Wirkung nur dann

[1]) Leitner S. 49; s. auch Hilling S. 94. Perathoner S. 45, Scharnagl S. 28.

[2]) C. 16 C. XXV p. 2, c. 2 X de rescriptis I, 3, Sägmüller I S. 103 f.

[3]) Schulte S. 69 f., Leitner S. 48, Scharnagl S. 92.

haben, wenn die unterdrückten oder wahrheitswidrig angegebenen Tatsachen solche waren, von deren Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein nach der kirchlichen Praxis die Erteilung des betreffenden Reskripts abhängt, wenn es sich um sog. causae motivae oder finales oder inductivae handelt im Gegensatz zu den sog. causae impulsivae, die für die Erteilung des Reskripts nur unterstützend mitwirken[1]).

Der Codex hat auch hier Klarheit geschaffen. Grundsatz ist jetzt, daß obreptio und subreptio nur dann die Nichtigkeit des Reskripts bewirken, wenn Tatsachen falsch angegeben oder unterdrückt worden sind, die für die Erteilung oder Nichterteilung wesentlich sind, dann aber ohne Rücksicht darauf, ob die Entstellung der Wahrheit auf trügerischer Absicht des Bittstellers beruht oder nicht. Welche Tatsachen aber als wesentlich und welche als nichtwesentlich anzusehen sind, das zu bestimmen, soll der Praxis überlassen bleiben. Dieser Grundsatz bildet den eigentlichen Inhalt des can. 42. Im einzelnen bestimmt der genannte Canon folgendes. Die subreptio schadet solange nicht, als alle Tatsachen angegeben sind, die nach dem Kurialstil zur Gültigkeit erforderlich sind. Die obreptio führt nur dann die Nichtigkeit herbei, wenn keine causa motiva, kein Grund, von dessen Vorhandensein die Erteilung abhängt, wahr ist. Werden in einem Reskript mehrere Gnaden zugleich erteilt, so bewirkt die nach dem angeführten sich etwa ergebende Nichtigkeit der Erteilung einer Gnade nicht die der Erteilung der übrigen.

Für Einzelfälle gibt es Ausnahmen von den dargelegten Sätzen. Eine solche gilt zunächst für die mit der Klausel motu proprio erteilten Reskripte. Bei diesen bewirkt die subreptio in keinem Falle Nichtigkeit des Reskripts, wie dies auch schon früher auf Grund von c. 4 de praebendis et dignitatibus III,2 in Clem. geltendes Recht war[2]). Dagegen bewirkt die obreptio auch hier die Nichtigkeit des Reskriptes, wenn die einzige angegebene causa motiva der Wahrheit

[1]) Hinschius III S. 796, Sägmüller I. S. 104.
[2]) Hinschius III S. 796 f., Schulte S. 70.

nicht entspricht. Eine zweite Ausnahme gilt für die Reskripte, in denen Dispense von den Ehehindernissen niederen Grades erteilt werden: für diese behält es sein Bewenden bei der durch den Ordo servandus von 1908 eingeführten Vergünstigung, nach der weder subreptio noch obreptio auf die Gültigkeit des Reskriptes von Einfluß sind[1]).

Für alle Fälle der subreptio und obreptio ist aber zu beachten, daß derjenige, der in trügerischer Absicht in einem Bittgesuch wahre Tatsachen verschweigt und falsche angibt, nach dem Ermessen des Ordinarius bestraft werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob das erlangte Reskript gültig ist oder nicht (can. 2361).

Eine weitere sachliche Gültigkeitsvoraussetzung des Reskriptes ist dessen Übereinstimmung mit dem gemeinen und partikulären Recht und mit den wohlerworbenen Rechten Dritter. Verstößt das Reskript gegen sie, so hat es nur dann Geltung, wenn es eine besondere derogatorische Klausel enthält, wie dies auch schon früher Rechtens war[2]).

Die letzte sachliche Gültigkeitsvoraussetzung endlich ist das Fernsein von Irrtum und Zweifel bezüglich der Person, der das Reskript erteilt ist, und der Sache, auf die es sich bezieht. Jedoch macht nach ausdrücklicher Vorschrift des can. 47 ein Irrtum über den Namen und den Aufenthalt der Person, der und von der das Reskript erteilt wird, und der Sache, auf die es sich bezieht, das Reskript nicht ungültig, sofern nur über die Person und die Sache selbst keine Zweifel entstehen. Ob dies der Fall ist, darüber entscheidet der Ordinarius.

Zu den persönlichen und sachlichen Voraussetzungen der Gültigkeit tritt noch als weitere Voraussetzung die Zuständigkeit der erteilenden Behörde, die betreffende Gnade zu verleihen. Der Codex gibt nun keine Einzelregelung der Zuständigkeiten der einzelnen Kurialbehörden und der Ordinarien; er zieht nur den allgemein vorhandenen Zuständig-

[1]) Ordo serv., Normae peculiares c. VII n. 21 Perathoner S. 46. Scharnagl. S. 29.

[2]) Hinschius III S. 163, Sägmüller I. S. 104, Vering S. 525.

keiten bestimmte Schranken, die Mißbräuche verhüten sollen, wie sie sich im früheren Recht herausgebildet hatten. Früher konnte nämlich, wer mit seinem Bittgesuch von einer Stelle abgewiesen worden war, möglicherweise die erbetene Gnade ohne Wissen der Behörde, die ihn abgewiesen hatte, von einer anderen Stelle erhalten[1]). Dies liegt natürlich nicht im Sinne des kirchlichen Rechts; und deshalb hat der Codex folgendes bestimmt. Wird jemandem eine Gnade von einer Kongregation oder einer anderen Kurialbehörde verweigert, so kann sie ihm eine andere Kurialbehörde, Kongregation oder ein Ordinarius, — mögen diese Behörden auch sonst die Fähigkeit besitzen, eine derartige Gnade zu verleihen, — nicht erteilen ohne Zustimmung der zuerst angegangenen Stelle. Eine Ausnahme gilt nur zu Gunsten der Poenitentiaria; diese Ausnahme beschränkt sich aber auf das forum internum. Nicht so strenge Vorschriften gelten, wenn die Gnade von einem Ordinarus versagt worden ist und nun ein anderer Ordinarius angegangen wird. Niemand soll eine Gnade, die ihm von seinem Ordinarius versagt worden ist, von einem anderen Ordinarius erbitten, ohne die frühere Versagung zu erwähnen; der Ordinarius aber soll, wenn ihm die Versagung mitgeteilt worden ist, die Gnade nicht erteilen, ohne sich bei dem ersten Ordinarius über die Gründe der Verweigerung unterrichtet zu haben. In beiden Fällen handelt es sich also nur um Ordnungsvorschriften. Ungültig erteilt dagegen ist die Gnade, die, nachdem sie der Generalvikar verweigert hat, später, ohne hiervon zu wissen, der Bischof erteilt; und nach noch strengerer Vorschrift kann eine Gnade, die der Bischof verweigert hat, der Generalvikar nur mit Zustimmung des Bischofs erteilen; es genügt also nicht, daß der Generalvikar von der Versagung durch den Bischof weiß, ein Unterschied gegen den umgekehrten Fall, der sich aus dem Unterschied der Stellung des Bischofs und der des Generalvikars erklärt.

[1]) Scharnagl. S. 30, Hilling S. 93.

Sind nun im einzelnen Fall alle aufgeführten Voraussetzungen der Gültigkeit des Reskripts gegeben, so tritt die Frage nach seiner Wirkung auf. Für diese Frage ist nun grundlegend der Unterschied von exekutionsbedürftigen und nicht exekutionsbedürftigen Reskripten, von rescripta in forma commissoria und in forma gratiosa, auf den schon früher hingewiesen worden ist[1]). Der heilige Stuhl insbesondere, aber auch die anderen kirchlichen Behörden, die Reskripte zu erteilen fähig sind, erteilen diese entweder in Form eines Mandats an den Bischof oder den Generalvikar des Bittstellers, wodurch dieser angewiesen und ermächtigt wird, unter bestimmten noch näher zu betrachtenden Bedingungen dem Bittsteller die im Reskript angegebene Gnade zu gewähren; oder sie gewähren die Gnade dem Bittsteller unmittelbar. Da im ersten Fall die Gnade nicht durch den Erteiler des Reskripts selbst, sondern erst durch die zum Exekutor bestimmte Person verfügt wird, äußert das Reskript nach can. 38 ebenso wie nach dem früheren Recht seine Wirkung erst mit dem Zeitpunkt der Exekution. Im zweiten Fall dagegen gibt es keine Exekution; das Reskript äußert demgemäß seine Wirkung vom Tage der Erteilung ab. In diesen zwei verschiedenen Zeitpunkten müssen deshalb auch je nach der Art des Reskripts die es motivierenden Tatsachen der Wahrheit entsprechen: bei nicht exekutionsbedürftigen im Zeitpunkt der Erteilung, bei exekutionsbedürftigen erst im Zeitpunkt der Exekution. Im letzten Falle schadet es also nicht, wenn die motivierenden Angaben zur Zeit der Erteilung des Reskripts falsch waren, sofern sie nur auf Grund irgendwelcher eingetretener Veränderungen im Zeitpunkt der Exekution mit den Tatsachen übereinstimmen.

Was nun die beiden genannten Arten von Reskripten im einzelnen anlangt, so wirken die nicht exekutionsbedürftigen Reskripte zwar vom Augenblick ihrer Erteilung an und bedürfen keiner Exekution; trotzdem müssen sie aber

[1]) Sägmüller I S. 104, Schulte S. 70 f., Hilling S. 94 f., Leitner S. 51 f., Perathoner S. 48 f.

in gewissen Fällen dem Ordinarius vorgelegt werden, nämlich einmal dann, wenn es in ihnen selbst vorgeschrieben ist; ferner wenn öffentliche Interessen berührt werden; endlich wenn bestimmte Bedingungen auf ihre Erfüllung hin geprüft werden müssen (can. 51).[1])

Die nicht exekutionsbedürftigen Reskripte zerfallen ihrerseits wieder in zwei Untergruppen. Bestimmend für diese Unterteilung ist der Unterschied in der Bedeutung des Ausdrucks exsecutio. Exsecutio bedeutet nämlich einmal bloße Vollziehung des Reskripts, merum exsecutionis ministerium; und es bedeutet außerdem wirkliche Verleihung der Gnade, concessio gratiae. In dieser doppelten Bedeutung kannte schon das frühere Recht den Ausdruck[2]). Wird dem Exekutor die bloße Vollziehung des Reskripts aufgetragen, ist also die Exekution nichts als eine Dienstleistung, so hat der Exekutor die Pflicht, die Gnade zu erteilen. Von der Erfüllung dieser Pflicht entbinden ihn nur ganz bestimmte Gründe. Er darf die Erteilung nämlich nur dann ablehnen,

1. wenn das Reskript offenbar auf Grund von subreptio oder obreptio nichtig ist,
2. wenn ihm Bedingungen beigefügt sind, die, wie erwiesen ist, nicht erfüllt sind,
3. wenn der Empfänger des Reskripts nach dem Urteil des Exekutors der Gnade so unwürdig erscheint, daß ihre Verleihung ein öffentliches Ärgernis erregen würde. Im letzten Fall hat der Exekutor wie nach bisherigen Recht[3]) sofort dem Erteiler des Reskripts Bericht zu erstatten.

Ist dagegen dem Exekutor die Verleihung der Gnade selbst übertragen, so steht es in seinem pflichtgemäßen Ermessen, ob er die Gnade gewähren oder ob er sie versagen will. Er ist der exsecutor voluntarius im Gegensatz zum exsecutor necessarius.

---

[1]) Beispiele bei Leitner S. 51 f.
[2]) Sägmüller I S. 104.
[3]) Sägmüller I S. 104.

Abgesehen von diesem Unterschied gelten für alle exekutionsbedürftigen Reskripte die gleichen Bestimmungen, Bestimmungen, die fast ohne Ausnahme aus dem früheren Recht übernommen sind[1]). Was zunächst die Zeit der Exekution anlangt, so können die Reskripte, für deren Vorlegung keine Frist bestimmt ist, jederzeit dem Exekutor zur Ausführung vorgelegt werden, sofern nur Trug und Arglist nicht vorliegen. Zur Gültigkeit der Ausführung ist es notwendig, daß dem Executor das Reskript vorgelegen und daß er dessen Echtheit und Unversehrtheit festgestellt hat. Diese Voraussetzungen fallen jedoch fort, wenn der Verleiher des Reskripts dem Exekutor amtliche Kenntnis von der Erteilung hat zukommen lassen. Weiterhin muß der Exekutor bei der Ausführung nach den im Reskript enthaltenen Anweisungen vorgehen. Die Ausführung ist demzufolge nichtig, wenn er wesentliche im Reskript enthaltene Bedingungen nicht erfüllt oder von der für die Ausführung vorgeschriebenen Form in wesentlichen Punkten abweicht. Reskripte, die sich auf den äußeren Rechtsbereich, das forum externum, beziehen, sind in schriftlicher Form auszuführen, was im früheren Recht nicht vorgeschrieben war. Im allgemeinen nicht erforderlich ist dagegen, daß der zum Exekutor Ernannte das Reskript persönlich ausführt; er kann sich vielmehr regelmäßig nach seinem klugen Ermessen einen Stellvertreter benennen. Die Übertragung der Ausführung an einen Stellvertreter ist nur dann ausgeschlossen, wenn sie entweder im Reskripte ausdrücklich untersagt ist oder der Exekutor mit Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften (industria personae) ausgewählt war. Ist die Person des Stellvertreters schon im Reskript bestimmt, so darf der Exekutor nur diesem die Ausführung übertragen. Ist der Exekutor mit Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften ausgewählt, so darf er die Ausführung vorbereitender Handlungen andern überlassen. Die Reskripte können regelmäßig auch ausgeführt werden durch den Amtsnachfolger des Exekutors; ausgenommen ist jedoch auch hier der Fall, daß der Exekutor

[1]) Sägmüller S. 104 f., Schulte S. 70 f.

mit Rücksicht auf seine Person ausgewählt war. Ebenso können sie, soweit dem Bischof die Exekution obliegt, durch General- und Kapitelsvikar ausgeführt werden, sofern nicht für den Einzelfall etwas anders bestimmt ist (can. 368 § 2, 435 § 2).

Das Ende des Amtes des Exekutors ist im Codex grundsätzlich anders geregelt, als es im alten Recht der Fall war. Früher erlosch nämlich das Amt des Exekutors mit dem Vollzug der Exekution, gleichgültig wie diese beschaffen war, richtig oder unrichtig; es galt der Satz: Delegatus rescripto exsecutioni dato functus est munere suo[1]). Jetzt hat der Exekutor das Recht und die Pflicht, die Ausführung von neuem vorzunehmen, falls er in irgend einem Punkt einen Fehler begangen hat. Es erlischt also das Amt des Exekutors jetzt erst mit der formgerechten Ausführung des Reskriptes. — Für die Exekution können auch Taxen erhoben werden; doch müssen diese von dem Provinzialkonzil oder der Bischofskonferenz für die ganze Kirchenprovinz festgelegt und vom Hl. Stuhl genehmigt sein.

Die Wirkung der Reskripte betrifft auch die Frage: Wie gestalten sich die Verhältnisse, wenn zwei oder mehrere Reskripte zusammentreffen, die sich auf denselben Gegenstand beziehen? Diese Frage regelt can. 48 in drei Vorschriften, von denen die zwei ersten Rechtssätze enthalten, die schon in den Dekretalien an zahlreichen Stellen ausgesprochen sind. So gilt erstens der Rechtssatz weiter, daß das speziellere Reskript dem allgemeineren vorgeht, soweit es spezielles Recht enthält[2]). Es bleibt ferner die Vorschrift bestehen, daß, wenn beide Reskripte in gleicher Weise besondere oder allgemeine sind, das zeitlich frühere dem neueren grundsätzlich vorgeht. Anders ist es nur dann, wenn das neue das ältere ausdrücklich erwähnt, oder wenn der Impetrant des älteren von diesem in betrügerischer Absicht oder aus offenbarer Nachlässigkeit keinen Gebrauch

[1]) Leitner S. 54, Hilling S. 96 f.

[2]) c. 14 X de rescriptis I, 3, c. 38 de praebendis et dignitatibus III, 4 in VI to, Reg. 34 RJ. in VI to; Sägmüller I S. 105.

gemacht hat[1]). Formell neu ist dagegen die dritte Bestimmung des can. 48, die allerdings von erheblicher praktischer Bedeutung nicht sein dürfte, da sie einen sehr singulären Fall regelt. Wenn nämlich beide Reskripte an ein und demselben Tag erlangt sind und es nicht feststeht, welches zeitlich früher erlangt wurde, so sollen beide ungültig sein, und man soll sich, wenn es die Sachlage erfordert, an den Verleiher wenden.

In das Gebiet der Wirkung der Reskripte gehören endlich die Vorschriften, die der Codex über ihre Auslegung gibt. Sie bringen nichts gegenüber dem alten Recht Neues[2]). Die Reskripte sind ebenso wie die Gesetze auszulegen nach dem Wortlaut und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch. Sie dürfen aber anders als die Gesetze nicht auf andere Fälle als die ausdrücklich bezeichneten ausgedehnt werden, weil eben, wie schon mehrfach erwähnt, das Reskript anders als das Gesetz nur den einzelnen ganz bestimmten Fall regeln will. Im Zweifel sind die Reskripte, die sich auf Streitsachen beziehen, also die sog. rescripta justitiae, ferner diejenigen, die wohlerworbene Rechte verletzen, die dem gemeinen Recht zu Gunsten des Vorteils privater Personen zuwiderlaufen, und die kirchliche Benefizien verleihen, eng auszulegen; die übrigen unterliegen einer weiten Auslegung (can. 49, 50).

Es bleiben noch zu betrachten die Vorschriften, die der Codex über das Erlöschen der Reskripte[3]) aufstellt. Alle Endigungsgründe behandelt er nicht; eine Reihe solcher, die keiner Ausführung bedürfen, läßt er unerörtert. Zu diesen gehören z. B. Eintritt von Endtermin und Endbedingung; Tod des Impetranten, wenn das Reskript ein streng persönliches ist; Tod des mit Rücksicht auf seine Tüchtigkeit erwählten Exekutors, wenn das Reskript noch nicht zur Ausführung gebracht worden war. Auch den Widerruf, von dem der Codex in can. 60 handelt, stellt er nicht formell

[1]) c. 9, 12, 23 X de rescriptis I, 3.
[2]) Sägmüller S. 104.
[3]) Sägmüller I S. 105, Hilling S. 97 f., Leitner S. 55.

als Erlöschensgrund auf, setzt ihn vielmehr als solchen voraus. Can. 60 § 1 zunächst betrifft den speziellen Widerruf, den Widerruf durch besonderen Akt des Oberen. Er bestimmt, daß ein so widerrufenes Reskript fortdauert, bis der Widerruf dem Impretanten mitgeteilt worden ist. Was den im § 2 des can. 60 behandelten Widerruf durch Gesetz anlangt, so ist Grundsatz, daß ein entgegenstehendes Gesetz die Gültigkeit des Reskripts in keiner Weise berührt. Reskripte werden nur durch solche Gesetze widerrufen, die dies entweder ausdrücklich bestimmen oder vom Oberen des Verleihers erlassen sind. — Nicht erlischt grundsätzlich das Reskript durch Erledigung des apostolischen bezw. bischöflichen Stuhls, von dem es erteilt wurde. Das Gegenteil ist nur dann der Fall, wenn sich ein Erlöschen aus den beigefügten Klauseln ergibt, — so wenn der Papst die Gnade verleiht „ad suae voluntatis beneplacitum"; anders wenn er sie verleiht „ad apostolicae sedis beneplacitum"; — ferner wenn das Reskript jemandem die Ermächtigung erteilt, bestimmten Personen eine Gnade zu verleihen, und noch nicht zu seiner Ausführung geschritten ist; zwei Ausnahmen, die aus dem früheren Recht übernommen sind[1]).

§ 10.

Die Privilegien.

Das im 5. Titel behandelte Privilegienrecht hat ebenso wie das im 6. und letzten Titel behandelte Dispensationsrecht in der katholischen Kirche im Gegensatz zum modernen Staat eine große Bedeutung behalten, Privilegien und Dispensationen, die den Hauptinhalt der im vorhergehenden Titel behandelten Reskripte bilden und wie die Gesetze Äußerungen der rechtsetzenden Gewalten in der Kirche sind, dienen dazu, das Recht dem Einzelfall anzupassen; sind die Mittel, im Rechte den besonders gelagerten Fall zu berücksichtigen[2]).

[1]) c.19 X de officio et potestate iudicis delegati I, 29; c. 5 de rescriptis I, 3 in VI to; c. 9 de officio et potestate iudicis delegati I, 14 in VI to; c. 36 de praebendis et dignitatibus III 4 in VI to.

[2]) Laurentius S. 273.

Wenn wir zunächst die für das Privilegienrecht grundlegende Frage betrachten: Was ist ein Privileg im Sinne des Codex[1])? so steht das eine fest: Das Privileg ist eine Rechtsnorm für eine einzelne Person oder Sache oder eine Mehrheit von solchen, und zwar eine solche Rechtsnorm, die außerhalb des gemeinen Rechts steht. Streitig aber war im früheren Recht und ist auch heute noch, einmal, wie weit der Begriff des Privilegs auszudehnen ist nach der Richtung des jus singulare hin: Fällt das jus singulare, der Rechtssatz, der die Rechtsverhältnisse ganzer Klassen von Personen, Sachen und Rechtsgeschäften abweichend vom gemeinen Recht regelt, noch unter den Begriff des Privilegs? Und streitig war früher ferner: Wie weit ist der Begriff des Privilegs auszudehnen nach der Richtung der Fakultäten hin?

Die älteren Kanonisten zählten die jura singularia ausnahmslos zu den privilegia[2]). Sie unterschieden allgemeine und besondere Privilegien und bestimmten die allgemeinen Privilegien als die Rechtsbestimmungen, die einem Kollegium oder einer Gesamtheit von Personen erteilt sind; unter diese zweite Gruppe brachten sie die jura singularia wie z. B. das privilegium canonis, das privilegium fori. Erst in neuerer Zeit haben einige Kirchenrechtslehrer den jura singularia die Eigenschaft der Privilegien abgesprochen[3]). Sie gehen davon aus, daß alle Rechtssätze, die für ganze Klassen von Personen, Sachen oder Rechtsgeschäften gegeben sind, für das einzelne Individuum keine Ausnahmen, sondern das jus commune bilden. Sie sind in der ratio juris begründete Sonderbestimmungen des jus commune.

Rein theoretisch lassen sich sicherlich beide Ansichten vertreten. Man kann den Begriff des Privilegs im engeren Sinn verstehen; man kann aber auch ebenso gut die jura singularia zu den Privilegien rechnen, zumal es zahlreiche Fälle gibt, in denen nur schwer zu entscheiden sein wird,

[1]) Schulte S. 140 f., Sägmüer I S. 136 f., Hinschius III S. 805 f., Friedberg S. 199, Laurentius S. 273 f., Hilling S. 59 f., Perathoner S. 50.
[2]) Laurentius S. 274 f.
[3]) Schulte S. 140 f., Hinschius III S. 806, Hilling S. 59 f.

ob noch ein privilegium im engeren Sinn oder schon ein jus singulare vorliegt[1]). Das ausschlaggebende Wort muß auch in diesem Streit von dem positiven Recht erwartet werden. In der Tat war schon im früheren Recht der Ausdruck privilegium für die jura singularia an so unendlich zahlreichen Stellen gebraucht, daß man diese richtiger Ansicht nach zu den privilegia hätte zählen müssen. Der Codex bestätigt diese Ansicht. Er gibt zwar keine ausdrückliche Begriffsbestimmung des Privilegs; aber er enthält eine Vorschrift, aus der sich unmittelbar ergibt, daß er die jura singularia zu den privilegia zählt, das ist der can. 71: durch ein allgemeines Gesetz werden die in diesem Codex enthaltenen Privilegien aufgehoben. Denn der Codex hat nur die jura singularia in sich aufgenommen, wie die privilegia clericorum, die privilegia episcoporum u. a.; der Begriff der in das allgemeine Recht aufgenommenen Privilegien, der sog. privilegia iuri communi inserta oder clausa in corpore juris[2]), fällt also anders als im früheren Recht nach dem Codex mit dem Begriff der jura singularia zusammen. Folglich setzt can. 71 voraus, daß diese jura singularia unter den kanonischrechtlichen Begriff des Privilegs fallen.

In der Frage, ob die Fakultäten zu den Privilegien zu zählen seien, standen sich früher zwei Hauptansichten gegenüber[3]). Die eine schloß alle Fakultäten von dem Begriff der Privilegien aus; die andere zählte zu den Privilegien diejenigen Fakultäten, die auf eine bestimmte Reihe von Jahren zu Handlungen contra und praeter jus ermächtigen. Letztere Ansicht hat der Codex gesetzlich anerkannt, und wohl mit Recht; denn sie rechtfertigt sich damit, daß durch diese Art Fakultäten eine besondere, vom gemeinen Recht abweichende Vorschrift aufgestellt wird, durch die der Inhaber der Fakultät eine bevorzugte Rechtsstellung erhält; nicht werden die Befugnisse aus einem nur vorübergehenden Grund verliehen. Demgemäß bestimmt der Codex:

[1]) Laurentius S. 279.
[2]) Laurentius S. 280 f.
[3]) Laurentius S. 287 f.

Die ständigen Fakultäten, die übertragen werden für immer, für eine bestimmte Zeit oder für eine bestimmte Anzahl von Fällen, werden zu den privilegia praeter jus gerechnet.

Was nun zunächst die Erwerbsgründe der Privilegien anlangt, so kennt deren der Codex vier: unmittelbare Verleihung durch den zuständigen Oberen, Kommunikation, Gewohnheitsrecht und Ersitzung.

Über die erste Erwerbsart ist nicht viel zu sagen. Die Erteilung des Privilegs als einer Rechtsnorm, der privata lex, ist ein Ausfluß der gesetzgeberischen Gewalt. Es steht somit allen den Personen, die in der Kirche Gesetzgebungsgewalt haben, im Rahmen dieser Gesetzgebungsgewalt das Recht der Privilegienerteilung zu[1]). Die Erteilung kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Jedoch haben die vom Apostolischen Stuhl lediglich mündlich erteilten Privilegien nur Geltung im Gewissensbereich; im äußeren Rechtsbereich muß ihre Verleihung bewiesen werden.

Die Kommunikation[2]) ist juristisch ebenfalls eine Verleihung, und zwar die besondere Form der Verleihung, kraft deren einer Person oder einem Institut ein bereits einer anderen Person bezw. einem anderen Institut verliehenes Privileg zuerkannt wird. Es wird also hier das Privileg bei der Verleihung nicht neu geschaffen, sondern als bereits bestehendes weiter ausgedehnt.

Die Kommunikation kann nun wie früher ihrerseits wieder in zwei Formen erfolgen, in forma accessoria und in forma aeque principali. In forma accessoria werden die Privilegien gewöhnlich anderen Personen kommuniziert, wenn diese in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den Erstbegünstigten stehen. Entsprechend der Natur dieses Verhältnisses steht das kommunizierte Privileg ebenfalls in Abhängigkeit von dem privilegium principale; es richtet sich nach dessen jeweiligem Bestand und Umfang, erweitert, vermindert sich und endet mit ihm. Bei der communicatio in forma aeque principali dagegen wird nur erklärt, daß ein bestimmtes

[1]) Schulte S. 246 f., Sägmüller I S. 136, Hinschius III S. 810.
[2]) Schulte S. 152 f., Sägmüller I S. 137, Hinschius III S. 811 f.

einer Person zustehendes Privileg geradeso einer anderen Person zustehen solle: das bestehende Privileg dient nur zur Bestimmung des Inhalts des neu erteilten. Der Empfänger des neuen steht in keinerlei Abhängigkeitsverhältnis zu dem Inhaber des privilegium principale: er steht gänzlich unabhängig neben ihm. Demgemäß richtet sich der jeweilige Bestand seines Privilegs nicht nach dem des privilegium principale: dessen Veränderungen und Untergang haben für das kommunizierte Privileg keine Bedeutung.

Können nun alle Privilegien durch Kommunikation erworben werden? Diese Frage verneint der Codex in der neuen Vorschrift des can. 64. Auf dem Wege der Kommunikation, auch der c. in forma aeque principali, können nur solche Privilegien erworben werden, die unmittelbar, dauernd und ohne besondere Beziehung zu einem bestimmten Ort, einer bestimmten Sache oder Person dem Erstbegünstigten verliehen waren, und die zu erhalten der neue Empfänger fähig ist.

Die beiden letzten Erwerbsarten sind Gewohnheitsrecht und Ersitzung. Sie waren im alten Recht besonders bestritten.[1]) Während die älteren Kirchenrechtslehrer unter den Entstehungsgründen der Privilegien die Rechtsgewohnheit kannten,[2]) verwarfen sie eine Anzahl späterer Schriftsteller, und zwar, da die Frage der Entstehung des Privilegs durch Gewohnheitsrecht mit dem der Privilegsnatur des jus singulare zusammenhängt, eben die, die auch die Privilegsnatur des jus singulare verwarfen.[3]) Der Codex hat, wie er das jus singulare als Privileg anerkannt hat, so mit vollem Recht auch das Gewohnheitsrecht als Quelle des Privilegs anerkannt. Das Privileg ist ein Teil des objektiven Rechts, es ist objektives Spezialrecht; und es kann darum als solches auch durch die Rechtsgewohnheit geschaffen werden, vorausgesetzt allerdings, daß die Gewohnheit allen Voraussetzungen

[1]) Laurentius S. 284 f.
[2]) Laurentius S. 284 f, vgl. auch Sägmüller I S. 137, Hinschius I S. 810.
[3]) Schulte S. 153 f, vgl. Laurentius S. 284.

des Gewohnheitsrechts, wie sie im 2. Titel aufgestellt sind, genügt. Es muß also insbesondere eine Kommunität Träger der Gewohnheit sein, die fähig ist, Gesetze zu empfangen.[1]) Ist aber eine solche Kommunität Träger der Gewohnheit, dann kann die in der Gewohnheit zum Ausdruck kommende Norm zum Gewohnheitsrecht, zum objektiven Spezialrecht werden.

Nur für solche Kommunitäten nahm man auch früher den Erwerbsgrund des Gewohnheitsrechts an,[2]) und unterschied von ihm den Erwerb durch Ersitzung. Eine einzelne Person oder eine Mehrheit von solchen, die nicht fähig sind, Gesetze zu erhalten, können wie überhaupt kein Gewohnheitsrecht, so auch kein Spezial-Gewohnheitsrecht bilden; sie können nur die subjektiven Berechtigungen, die den Inhalt der Privilegien bilden, ersitzen. Diese subjektiven Berechtigungen treten bei ihnen an die Stelle des objektiven Spezialrechts, das sie nicht zu bilden vermögen; und so entsteht ein Rechtsinstitut, das kein Privilegium im eigentlichen und ursprünglichen Sinne ist, das man aber im übertragenen Sinn als Privileg in der Bedeutung eines subjektiven Rechts außerhalb des gemeinen Rechts bezeichnen kann. Und nur in diesem Sinn kann man also die Ersitzung als Entstehungsgrund des Privilegs anerkennen, wie dies der Codex tut.[3]) — Aus dem früheren Recht stammt auch die Vorschrift des can. 63 § 2, wonach der hundertjährige oder unvordenkliche Besitz eines Privilegs die Vermutung des rechtmäßigen Erwerbes nach sich zieht, also den Beweis der Verleihung oder eines anderen Erwerbsgrunds erübrigt.[4])

Inhalt und Wirkung der Privilegien behandelt der Codex in den can. 66 §§ 2, 3, 67—70. Can. 66 §§ 2, 3 bringen zunächst zwei Vorschriften für die zu den Privilegien zu rechnenden Fakultäten. Die ständigen den Ordinarien vom Apostolischen Stuhl erteilten Vollmachten erlöschen regel-

[1]) Leitner S. 57.
[2]) Laurentius S. 285.
[3]) Laurentius S. 256, Hinschius III S. 811, Schulte S. 155, Hilling S. 61 Anm. 1.
[4]) Schulte S. 155.

mäßig nicht mit dem Ende der Jurisdiktion der Ordinarien, sondern gehen auf ihre Amtsnachfolger über, falls nicht im Einzelfall etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist oder der einzelne Ordinarius mit Rücksicht auf seine persönliche Tüchtigkeit die Vollmacht übertragen bekommen hat; in demselben Umfang stehen die Fakultäten, die dem Bischof erteilt worden sind, auch dem Generalvikar zu. Ferner enthält jede Fakultät auch ohne ausdrückliche Bestimmung die Vollmachten, die nötig sind, um die Fakultät auszuüben. So enthält eine Dispensfakultät auch die Vollmacht, von etwa entgegenstehenden Kirchenstrafen ad effectum zu absolvieren.

Im übrigen bestimmt sich die Wirkung eines Privilegs nach seinem Inhalt. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln. Für die Auslegung gilt nach can. 67, daß sie nicht über den Wortsinn hinausgehen darf, weder ausdehnend noch einschränkend. In Zweifelfällen gelten die für die Auslegung der Reskripte gegebenen Vorschriften des can. 50; es unterliegen also enger Auslegung die Privilegien, die sich auf Rechtsstreitigkeiten beziehen, wohlerworbene Rechte verletzen, das Gesetz zugunsten Privater einschränken oder zur Erlangung von Benefizien erteilt sind, die übrigen einer Weiten. Jedoch ist in allen Fällen das Privileg so auszulegen, daß dem Begünstigten die ihm zugedachte Gunst zuteil wird. Alle diese Vorschriften sind altes Rechtsgut.[1])

Aus dem Inhalt des Privilegs bestimmt sich noch, ob der Begünstigte verpflichtet ist, von ihm Gebrauch zu machen, wenigstens soweit es sich um Privilegien handelt, die nur zum Nutzen des Begünstigten erteilt werden. Stehen dagegen Privilegien in Frage, die auch im öffentlichen Interesse verliehen worden sind, so sind die Privilegierten nach dem Codex wie nach dem alten Recht[2]) verpflichtet, die Privilegien auszuüben. — Endlich bestimmt der Inhalt des Privilegs seine Dauer. Denn ebenso wie früher ist es möglich, Privilegien auf Zeit zu verleihen, wie ja die in can. 66 aufgeführten Fakultäten stets nur auf Zeit verliehen werden.

[1]) Sägmüller I S. 138, Hinschius III S. 815 f., Schulte S. 160 f.
[2]) Hinschius III S. 816.

Grundsätzlich aber ist anzunehmen, dass das Privileg für immer verliehen ist; „decet concessum a principe beneficium esse mansurum," wie schon Reg. 16 RJ. in VIto sagt.

Es bleiben noch zu betrachten die Vorschriften, die der Codex über das Ende der Privilegien aufstellt. Als Grund des Erlöschens kennt er zunächst den Widerruf.[1]) Der Widerruf ist der Willensakt des Verleihers, der auf die Aufhebung des Privilegs gerichtet ist. Ebenso wie die Verleihung ist er ein Akt der gesetzgebenden Gewalt. Er ist deshalb rechtlich stets zulässig, gleichgültig ob er im Privileg ausdrücklich vorbehalten war oder nicht, ob ein ihn rechtfertigender Grund vorliegt oder nicht. Er kann erfolgen in Form einer ausdrücklichen Aufhebung eines einzelnen Privilegs oder einer Gruppe von solchen; er kann aber auch bewirkt werden durch ein entsprechendes allgemeines Gesetz ohne Erwähnung der aufzuhebenden Privilegien. Regelmäßig wird jedoch nach can. 71 durch ein jüngeres Gesetz kein Privileg widerrufen, sofern nicht das Gesetz von dem Oberen des Verleihers erlassen ist. Von diesem Grundsatz wird für die im Codex enthaltenen Privilegien eine Ausnahme gemacht: sie werden durch spätere Abänderungen des allgemeinen Rechts betroffen, ohne besonders erwähnt werden zu müssen.

Wenn wie gesagt rechtlich der Widerruf stets zulässig ist, so ist es doch ein von der Billigkeit verlangter Grundsatz, daß die Privilegien, die ja im allgemeinen dauernd sein sollen, nur aus einem besonderen Grund, einer justa causa heraus aufgehoben werden. Eine solche justa causa ist nach can. 78 wie nach dem früheren Recht vor allem der Missbrauch durch den Berechtigten.[2]) Missbräuchlich benützt sein Privileg, wer es in einer gegen den Willen des Verleihers verstossenden Art und Weise, insbesondere über die ihm gesetzten Schranken hinaus, gebraucht. Der Missbrauch bewirkt aber kein Erlöschen des Privilegs ipso jure; es „verdient" eben nur derjenige, der sein Privileg miss-

[1]) Schulte S. 163 f; Sägmüller I S. 138 f; Hinschius III S. 818 f; Richter S. 581.

[2]) Hinschius III S. 823 A. 5; Schulte S. 165.

braucht, es zu verlieren; und die Ordinarien sollen den Apostolischen Stuhl darauf aufmerksam machen, wenn jemand ein päpstliches Privileg schwer missbraucht.

Erlöschensgrund der Privilegien ist fernerhin grundsätzlich der Verzicht.[1]) Im früheren Recht war es, wenngleich dieser Satz feststand, im einzelnen sehr bestritten, wie weit der Verzicht den Untergang der Privilegien bewirkte. Die herrschende Lehre unterschied zwischen den Privilegien, die lediglich das Sonderinteresse des Privilegierten berühren und keine allgemeinkirchliche Bedeutung besitzen, und solchen, für deren Erteilung das allgemeinkirchliche Interesse mit ausschlaggebend war; bei letzteren erklärte sie den Verzicht nicht für statthaft.[2]) Der Codex hat sich dieser Lehre angeschlossen. Er bestimmt, dass jeder auf solche Privilegien, die ihm rein zu seinem persönlichen Nutzen verliehen sind, frei verzichten kann. Dagegen können Einzelpersonen auf die einem Stand, einer Kommunität oder einem Ort verliehenen Privilegien nicht verzichten. Die Kommunitäten selbst können auf ihre Privilegien verzichten. Unzulässig ist dies nur dann, wenn die Privilegien in Form eines Gesetzes verliehen sind, oder wenn der Verzicht der Kirche oder Anderen Nachteil bringen würde. Um aber keine Unklarheiten darüber aufkommen zu lassen, ob im Einzelfall ein rechtlich wirksamer Verzicht vorliegt, bestimmt der Codex weiter, daß der Verzicht, um Rechtswirksamkeit zu erlangen, vom Oberen angenommen sein muss. Damit wird also die Entscheidung der Frage, ob im konkreten Fall der Verzicht möglich ist, in die Hände des kirchlichen Oberen selbst gelegt. Nicht verzichtbar sind nach den angeführten Sätzen die Standesprivilegien der Kleriker, wie can. 123 besonders hervorhebt.

Erlöschen kann ein Privileg ferner aus gewissen Gründen, die in ihm selbst liegen.[3]) So lässt der Tod des Privilegierten das persönliche Privileg enden, der völlige Unter-

[1]) Sägmüller I S. 139, Hinschius III S. 820 f, Richter S. 580, Schulte S. 167 f, Leitner S. 59, Hilling S. 62.
[2]) Hinschius III S. 820, Schulte S. 167.
[3]) Schulte S. 162, Hinschius III S. 817, Sägmüller S. 136.

gang der Sache oder des Orts das Realprivileg. Wird aber der Ort innerhalb einer Frist von 40 Jahren wieder aufgebaut, so lebt das Realprivileg wieder auf. Ein auf Zeit erteiltes Privileg endet durch den Ablauf der Zeit, auf die es erteilt wurde, ein resolutiv bedingtes durch den Eintritt der Resolutivbedingung, ein auf eine bestimmte Anzahl von Fällen erteiltes mit Erschöpfung dieser Fälle. Alle diese Gründe liessen auch schon nach dem alten Recht die Privilegien enden.[1]) Neu ist dagegen die Bestimmung, dass auch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse den Untergang des Privilegs herbeiführt, eine Bestimmung, die nichts anderes bedeutet, als dass alle Privilegien unter der clausula rebus sic stantibus erteilt werden.[2]) Im Einzelnen bestimmt can. 77, dass jedes Privileg erlischt, wenn sich im Lauf der Zeit die Umstände so geändert haben, dass die Ausübung des Privilegs Schaden bringen oder unerlaubt sein würde. Ob diese Voraussetzungen eingetreten sind, darüber hat der zuständige Obere zu befinden.

Das Privileg endet ferner in gewissen Ausnahmefällen mit dem Amtsverlust des Verleihers, nämlich dann, wenn es verliehen war unter der Klausel: ad beneplacitum nostrum oder einer ähnlichen; nicht dagegen wenn es verliehen war unter der Klausel: ad beneplacitum Sedis Apostolicae. In diesem wie im Regelfall lässt der Amtsverlust des Verleihers die Geltung des Privilegs unberührt.

Endlich erlöschen gewisse Privilegien durch Nichtgebrauch.[3]) Im früheren Recht war es eine viel erörterte Streitfrage, ob der Nichtgebrauch ein Privileg untergehen lasse oder nicht. Die in späterer Zeit herrschende Lehre ging dahin, dass das Privileg als objektive Rechtsquelle in Ermangelung einer besonderen Vorschrift des positiven Rechts durch den Nichtgebrauch nicht erlösche, wohl aber unter gewissen Voraussetzungen die aus ihm fliessende subjektive Berechtigung, nämlich dann, wenn das Privileg die Be-

[1]) Schulte S. 162, Hinschius III S. 817, Sägmüller S. 136.
[2]) Scharnagl S. 31, Hilling S. 63.
[3]) Sägmüller I S. 139, Hinschius III S. 829 f, Schulte S. 171 f.

fugnis enthalte, etwas zu unterlassen (privilegium negativum), durch Akquisitivverjährung zu Gunsten dessen, zu dessen Nachteil es die Befreiung gewährt; und wenn es das Recht verleiht, eine Handlung vorzunehmen oder eine solche von einem Dritten zu fordern (privilegium affirmativum), durch usucapio libertatis zu Gunsten dessen, den es belastet oder verpflichtet. Der Codex hat nun die fehlenden positiven Bestimmungen gebracht. Er bestimmt, dass Privilegien, die niemandem lästig sind, durch Nichtgebrauch oder entgegengesetzten Gebrauch nicht untergehen. Dagegen gehen lästige Privilegien durch gesetzmässige Verjährung (mit Einschluss der Ersitzung, can. 1508 f.) und durch stillschweigenden Verzicht, — soweit Verzicht natürlich zulässig ist, — unter. Diese Vorschrift des can. 76 will besagen, dass die Verjährung i. w. S. nicht nur die subjektive aus dem Privileg fliessende Berechtigung untergehen läßt, eine Folge, die sich schon aus den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des can. 1508 f. ergeben würde, sondern mit ihr das Privileg als objektive Rechtsnorm selbst.

§ 11.

Die Dispensationen.

Das im letzten Paragraphen zu betrachtende Dispensationsrecht war ebenfalls vor dem Codex kein unbestrittenes Rechtsgebiet. Und zwar war es wie im Privilegienrecht der Begriff des Privilegs so hier vor allem der Begriff der Dispensation, der nicht feststand.[1]) Unbestritten war zwar, dass die Dispensation im Gegensatz zum Privileg, das für einen bestimmten Tatbestand eine lex specialis schafft, nur negativ wirkt: ein bestimmter Tatbestand soll vom Gesetz ausgenommen bleiben. Während man aber ursprünglich unter Dispensation nur den Akt der Gesetzgebung verstand, der einen Tatbestand den auf ihn noch nicht eingetretenen Wirkungen des Rechtssatzes entzieht,[2]) stellte man später einen weiteren, typisch kanonischrechtlichen Begriff der Dispen-

[1]) v. Scheurl S. 201 f., Sägmüller S. 139, Hinschius III S. 789 f., Vering A. f. k. K. R. I. 577, Friedberg S. 197 f., Richter S. 579 A. 16.
[2]) Hinschius III S. 789 f.

sation auf. Dieser umfasst j e d e Entbindung von der Rechtsverpflichtung, sowohl die Festsetzung, dass der Rechtssatz auf einen Tatbestand, auf den er Wirksamkeit noch nicht entfaltet hat, keine solche äussern solle, wie auch die, dass die bereits eingetretenen Wirkungen wieder aufgehoben sein sollen. Danach fallen insbesondere unter den Begriff der Dispensation auch die Entbindung vom Eid, von der nicht konsumierten Ehe, von den Klostergelübden u. a.[1])

Der Codex hat zu dieser Frage keine Stellung genommen, wenigstens nicht ausdrücklich. Er bestimmt zwar in can. 80 die Dispensation als legis in casu speciali relaxatio, als Entbindung von einem Rechtssatz im Einzelfall. Aber diese Begriffsbestimmung lässt sich für beide Ansichten verwerten; jedenfalls zwingt sie nicht dazu, die Vorschriften des Tit. VI nur auf die Dispensationen im engeren Sinn des Worts zu beschränken. Bei dieser Sachlage dürfte entscheidend sein, dass der Codex keinerlei allgemeine Bestimmungen für die Gesetzgebungsakte, durch die schon eingetretene Wirkungen der Rechtssätze in Einzelfällen wieder aufgehoben werden, für das von Hinschius[2]) sog. „Gesetzgebungsrecht in Bezug auf einzelne Rechtsverhältnisse sowie bestehende Rechte und Verpflichtungen", enthält, dass also für diese Fälle die allgemeinen Vorschriften fehlen würden, wenn man den Begriff der Dispensation nicht im weiteren Sinn verstehen würde; sowie dass der Codex die Entbindung vom Gelübde als dispensatio voti, die Scheidung der nicht konsumierten Ehe als dispensatio a matrimonio, die Entbindung vom Eid als dispensatio iurisiurandi bezeichnet.[3]) Diese Tatsachen dürften dafür sprechen, die Vorschriften des Can. 80f auch auf die Dispensationen im weiteren Sinn des Wortes anzuwenden, soweit nicht für Einzelfälle Ausnahmen bestimmt sind. Der Inhalt der Vorschriften steht jedenfalls einer solchen Anwendung nicht entgegen.

[1]) Die Seite 71 Anm. [1]) zit. mit Ausnahme von Hinschius.
[2]) Hinschius III S 792, 825.
[3]) Can. 1313, 1320, 1962.

Die Vorschriften des Codex regeln zunächst die Zuständigkeit zur Erteilung von Dispensen. Die Dispensation berührt als Einschränkung der Wirkungen des Gesetzes dessen rechtsverbindliche Kraft, sie ist mithin Ausfluss der gesetzgebenden Gewalt, als welche sie auch früher von der herrschenden Lehre anerkannt war.[1]) Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich jeder Obere, soweit er Gesetzgebungsrecht hat, auch Dispensationen erteilen kann. In näherer Ausgestaltung dieses Grundsatzes bestimmen can. 81 — 83, dass von den allgemeinen Kirchengesetzen und solchen beschränkten, die vom Papst erlassen sind, regelmässig nur dieser dispensieren kann. Die Ordinarien haben den allgemeinen Kirchengesetzen und den vom Papst erlassenen beschränkten gegenüber kein Dispensationsrecht, nicht einmal in ausserordentlichen Fällen. Sie besitzen ein solches nur, soweit es ihnen durch positive Rechtsvorschrift oder besondere Ermächtigung verliehen ist. Can. 81 gibt ihnen zugleich eine solche Dispensationsbefugnis für einen bestimmten Fall, für den schon früher nach h. M. ihnen diese Befugnis zustand.[2]) Wenn nämlich der Rekurs an den Apostolischen Stuhl schwierig und Gefahr im Verzuge ist, kann der Bischof die Dispensationen von allgemeinen Kirchengesetzen und beschränkten päpstlichen Gesetzen erteilen, die vom Papst gewöhnlich erteilt werden. Weitere Dispensbefugnisse werden den Bischöfen in den can. 1043, 1045, 1245 erteilt. Von den Diözesangesetzen können die Bischöfe und die sonstigen Ortsordinarien aus eigener Machtvollkommenheit dispensieren, von den Gesetzen der Provinzial- und Plenar-Konzilien dagegen nur kraft der im can. 291 § 2 ausgesprochenen Delegation, also nur im Einzelfalle und aus gerechtem Grunde. Die Pfarrer können, da sie keinerlei Gesetzgebungsrecht haben, aus eigener Macht keine Dispense erteilen; sie haben die Befugnis dazu nur, soweit sie ihnen besonders erteilt ist, wie z. im Falle der can. 1245 § 1, 1044 f.

[1]) Sägmüller I S. 139, Hinschius III S. 792 abw. Friedberg S. 197.
[2]) Scharnagl S. 31.

Als Ausfluss des Gesetzgebungsrechts ist die Dispensation, soweit sie der Gesetzgeber selbst erteilt, von ihrem Grunde unabhängig.[1]) Die Ungerechtigkeit des Grundes ändert nichts an der Gültigkeit der Dispensation. Das folgt für die vom Papst erteilten Dispense daraus, dass, wenn man das Gegenteil annehmen würde, man damit seine Gesetzgeberische Machtvollkommenheit leugnen würde. Für die von den Bischöfen von ihren eigenen Gesetzen erteilten Dispensationen ist zwar eine abweichende Regelung denkbar, im Codex aber nicht getroffen. Der Codex bestimmt vielmehr in can. 84 nur, dass zwar aus gerechtem und vernünftigem Grund dispensiert werden s o l l, dass aber die Dispens, die ein Oberer von seinem eigenen Gesetz gewährt, stets gültig ist ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeit des Dispensgrundes. Dagegen ist die Gültigkeit der Dispensation, die ein niederer Oberer von den Gesetzen des Vorgesetzten auf Grund einer Delegation erteilt, von der Gerechtigkeit und Vernünftigkeit des Grundes abhängig. Bestehen Zweifel darüber, ob ein Grund genügt, so kann die Dispens gültig und erlaubt erteilt werden.

Die Auslegung der Dispensationen richtet sich nach der Vorschrift des can. 50, wonach insbesondere die zugunsten des privaten Vorteils gewährten Dispense streng auszulegen sind. Ebenso sind nach der ausdrücklichen Bestimmung des can. 85 die für einen bestimmten Fall gegebenen Dispensationsbefugnisse strikte auszulegen.

Das Erlöschen der Dispensationen, die sich auf einen bestimmten Zeitraum erstrecken, tritt in denselben Fällen ein, in denen die Privilegien enden[2]). So endigt die Dispens wie im früheren Recht durch Widerruf, angenommenen Verzicht, Zeitablauf, Tod des Dispensinhabers (bei persönlichen Dispensen). Bestritten war im früheren Recht, ob die Dispens außerdem durch den Wegfall ihres Grundes erlösche. Eine Ansicht nahm dies an mit Rücksicht darauf, daß der Dispensierende offenbar die Absicht bei der Erteilung

[1]) Sägmüller S. 141 f., Richter S. 579.
[2]) Sägmüller I S. 142, Hilling S. 87, Leitner S. 62.

habe, die Dispens von der Fortdauer ihres Grundes abhängig sein zu lassen. Die gegenteilige Ansicht gründete sich darauf, daß im Gesetz sich kein Anhalt für eine derartige Annahme finde und es deshalb bei dem Grundsatz sein Bewenden behalten müsse, daß die Aufhebung des Rechtssatzes nur durch einen neuen Akt des Gesetzgebers wieder rückgängig gemacht werden kann[1]). Der Codex hat die Frage entschieden, indem er in can. 86 bestimmt, daß der sichere und gänzliche Wegfall des Dispensationsgrundes das Erlöschen der Dispensation nach sich zieht.

[1]) Sägmüller I S. 142, Hinschius III S. 799 f., Vering A. f. k. K. R. I S. 587 f.

Lebenslauf.

Ich bin am 7. November 1903 in Rotenburg a. d. Fulda als Sohn des Reg.-Landmessers Leonard Bernhardt und seiner Ehefrau Amalie geb. Teschauer geboren. Nach dreijährigem Besuch der Vorschulen in Rotenburg a. d. Fulda und Hersfeld und neunjährigem Besuch des Gymnasiums in Hersfeld studierte ich von Ostern 1922 bis Ostern 1925 an den Universitäten Frankfurt am Main und Marburg Rechtswissenschaft Am 10. Oktober 1925 bestand ich am Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 29. Dezember 1925 bin ich als Referendar bei dem Land- und Amtsgericht in Hanau am Main tätig.

Quellen und Schrifttum.

I. Quellen.

Codex iuris canonici, ab Emmo Petro Card. Gasparri auctus, Rom 1918.

Codicis iuris canonici fontes I, ab Emmo Petro Card. Gasparri auctus, Rom 1923.

Corpus iuris canonici, herausgegeben von E. Friedberg, Leipzig 1879/81.

Acta apostolicae sedis, 1909 f.

II. Lehr- und Handbücher und größere Darstellungen.

Böckenhoff-Königer, Katholische Kirche und moderner Staat, 2. Aufl. 1920.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Aufl.

Hergenröther, Die Rechtsverhältnisse der orientalischen Kirche, Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 7 S. 169 f., 337 f., Bd. 8 S. 74 f., 161 f., Bd. 9. S. 196 f., (Bd. 7 zit.: Hergenröther).

Hilling, Die allgemeinen Normen des Codex Iuris Canonici 1926.

Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland 1869 f.

Königer-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts 1924.

Kreutzwald, De canonici iuris consuetudinarii praescriptione, Berliner Diss. 1873.

Kurtscheid, Das neue Kirchenrecht, Ergänzungsheft zu Heiner, Katholisches Kirchenrecht, 1919.

Laurentius, Anwendbarkeit der Lehre von den Privilegien im kirchlichen Recht, Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 81 S. 272 f.

Leitner, Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 1. Lieferung 2. Aufl. 1921.

Lingen, Über kirchliches Gewohnheitsrecht, Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 73 S. 131 f.

Frhr. v. Moy, Naturrecht und Gewohnheitsrecht als Quellen des Kirchenrechts, Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 1 S. 65 f.

Perathoner, Das kirchliche Gesetzbuch, 3. Aufl. 1923.

Pöschl, Kurzgefaßtes Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen kirchlichen Gesetzbuchs 1918.

Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 9. Aufl.

Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl.

Scharnagl, Das neue kirchliche Gesetzbuch 1918.

v. Scheurl, Der Dispensationsbegriff des kanonischen Rechts, Zeitschr. für Kirchenrecht Bd. 17 S. 201 f.

Schulte, Das katholische Kirchenrecht Teil 1: e Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts 1860 (zit.: Schulte).

Schulte, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts 1863.

Stutz, Der Geist des codex iuris canonici 1918.

Vering, De principiis dispensationum, Arch. für kath. Kirchenrecht Bd. 1 S. 577 f.

Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts 1874 (zit.: Vering).

Zeitschriften.

Archiv für katholisches Kirchenrecht, begr. von Ernst Frhrn. v. Moy de Sons, 1857 f.

Zeitschrift für Kirchenrecht begr. von Richard Dove 1861 f.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung. Seite

§ 1 Entstehung und Einteilung des codex juris canonici . . 5

I. Abschnitt.

Die Einführungsvorschriften.

§ 2 Der örtliche Herrschaftsbereich des codex juris canonici 7

§ 3 Der sachliche Herrschaftsbereich des codex juris canonici 11

§ 4 Der zeitliche Herrschaftsbereich des codex juris canonici 14

§ 5 Das Verhältnis des codex juris canonici zum früheren Recht 17

II. Abschnitt.

Die allgemeinen Vorschriften.

§ 6 Die kirchlichen Gesetze 23

§ 7 Das kirchliche Gewohnheitsrecht 37

§ 8 Die kanonische Zeitberechnung 44

§ 9 Die Reskripte 47

§ 10 Die Privilegien 61

§ 11 Die Dispensationen 71

Lebenslauf 76

Quellen und Schrifttum 77

BUCHDRUCKEREI
BERNHARD RINDT
KIRCHHAIN